سلسلة دراسات 10

العقود والصيغ البديلة في البنوك الإسلامية



د. أحمد بن محمد الإدريسي





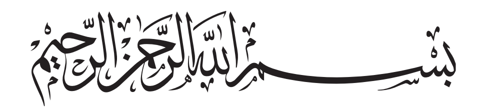


كتاب العقود والصيغ البديلة في البنوك الإسلامية

كتاب: العقود والصيغ البديلة في البنوك الإسلامية
تأليف: أحمد بن محمد الإدريسي
الناشر: مركز فاطمة الفهرية للأبحاث والدراسات (مفاد)
ردمــك: 978-9920-9124-0-2
الطبعة الثانية: 1442هـ / 2021م
الإخراج الفني: www.islamanar.com

كتاب العقود والصيغ البديلة في البنوك الإسلامية

الدكتور: أحمد بن محمد الإدريسي


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين، وعلى التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد؛

جعل الله تعالى في شرعه الحكيم ما به نستغني عن الحرام وعن الشبهات، ووجهنا رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم إلى الطرق والوسائل التي بها نحفظ أموالنا، ونحفظ ديننا، ونهانا عن كل ما فيه فساد وضرر على الفرد والمجتمع، في المعاش والمعاد. وكان علماء هذه الأمة وما زالوا يبذلون جهدهم للاجتهاد في القضايا المستجدة في المعاملات المالية، خاصة في ظل التقدم الاقتصادي. ومنها ما عرفته صيغ التمويل في البنوك الإسلامية من تنوع كبير، مما أدى إلى سرعة وسهولة تحريك الأموال، بين فئات المدخرين وفئات المستثمرين في قنوات متنوعة، وتزايد الطلب على تمويل الخدمات في التجارة والاستثمار عن طريق؛ «الإجارة المنتهية بالتمليك»، بحيث أصبحت من الوسائل المنافسة لصيغ التمويل الأخرى، نظرا لما تقدمه من تسهيلات بالحصول على أنواع متعددة من الأصول العقارية وغيرها.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تتميز باليسر ورفع الحرج، مع حفظ الثوابت والأصول، فإن فقه المعاملات المالية في الإسلام يقترح صيغا تستطيع أن تبرز هذا التميز، لكن التطبيق العملي لا زال يقتصر على صيغ محدودة، رغم الطول النسبي لتجربة المصارف الإسلامية التي تزيد عن ثلاثة وثلاثين عاماً، فلا ينبغي أن تظل المصارف الإسلامية حبيسة معاملات محدودة، دون محاولة التفكير في صيغ أخرى تبرهن على تميز الفكر الاقتصادي في الإسلام، وقدرة المالية الإسلامية على استيعاب تطورات العصر ومسايرتها، ودون الإخلال بمبادئ الشريعة الإسلامية. كما ينبغي أن يحقق العقد الشرعي المصلحة المرجوة منه، والمقصد الشرعي فيه، وأن تؤدي البنوك الإسلامية الوظائف الأساسية من خلال هذه العقود، حيث أصبحت الحاجة ملحة للبحث في هذه الصيغ والعقود البديلة، خاصة مع انطلاق عمل البنوك التشاركية بالمغرب.

وقد اخترت البحث في العقود والصيغ البديلة في البنوك الإسلامية، لأسهم في التعريف بهذه الصيغ، وبدورها في تطوير البنوك التشاركية، وتحسين أدائها، ولأبيّن أحكام كل واحد

من هذه العقود، والحكمة من تشريعه، وتطبيقاته في البنوك الإسلامية، مع الإشارة إلى اختلاف الفقهاء والخبراء في عالم الاقتصاد والمالية الإسلامية. وعند الترجيح أقدم رأي الجمهور، وإذا جزمت برأي فغالبا ما يكون وفق المذهب المالكي.

وصنفت الصيغ والعقود البديلة إلى مجموعات، كل مجموعة تضم عقودا متقاربة من حيث تصنيفها؛ «تمولية أو استثمارية». لذلك قسمت الكتاب إلى ستة فصول؛ أولهم تمهيدي وخمسة فصول تفصيلية. تضمن الفصل التمهيدي الحديث عن العقود وضوابطها ومقاصدها، والوظائف الاقتصادية للعقود المطبقة في البنوك الإسلامية، وكذا المرونة اللازمة في توظيف العقود ومزايا البنوك الإسلامية. وجاءت الفصول التفصيلية كما يلي:

1- العقود التمويلية:

الفصل الأول: في عقود البيوع والمرابحة،

الفصل الثاني: في عقود الإجارة والجعالة،

الفصل الثالث: في عقدي السلم والاستصناع.

2- العقود الاستثمارية:

الفصل الرابع: في عقود المشاركات والمضاربة.

الفصل الخامس: في عقود المزارعة، والمساقاة، والمغارسة.

ثم ختمت بخلاصة ذكرت فيها أهم ما توصلت إليه من استنتاجات، وتوصيات.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

وكتبه الفقير إلى مولاه؛

أحمد بن محمد الإدريسي.




فصل تمـهيدي:

العقود المطبقة في البنوك الإسلامية؛ وظائفها ومقاصدها.




الحكمة من تشريع العقود هي: التيسير على الناس ومراعاة أحوالهم وحوائجهم، وذلك لأن أصحاب الصناعات والأعمال وكذلك أصحاب الأراضي والأشجار ونحوهم، كثيراً ما يحتاجون إلى النقود من أجل تأمين المواد الأولية لمنتجاتهم، أو تهيئة الآلات والأدوات لمصانعهم، والبنوك الإسلامية تراعي اليسر والمرونة التي تميز الشريعة الإسلامية، وتسعى لتطبيق المقاصد الشرعية المرجوة من العقود.

المبحث الأول:

العقود: ضوابطها ومقاصدها.

الفرع الأول: العقود وأقسامها:

أولا: مفهـوم العقود:

1- العقد لغة: نقيض الحل عقده يعقده عقدا وتعقادا وعقدة، وهو الربط والشد والضمان والعهد، وهو الجمع بين الشيئين بما يعسر الانفصال معه، وأصله الشد والجمع عقود ومنه قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، والمعاقدة: المعاهدة، وعاقده: عاهده، وتعاقد القوم: تعاهدوا[2]. وقال ابن فارس: (العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها)[3].

وأصل العقد الربط والوثيقة، تقول العرب: وعقدنا أمر كذا وكذا أي: ربطناه بالقول، كربط الحبل بالحبل، قال الشاعر:

قـوم إذا عقـدوا عقـدا لجارهـم   شـدوا العنـاج وشـدوا فوقه الكربا

والعقدة: حجم العقد والجمع عقد، وخيوط معقدة شدد للكثرة، ويقال: عقدت الحبل

---

1 - المائدة: 1.

2 - ابن منظور، لسان العرب، (دار صادر بيروت، الطبعة السابعة 1417-1997). 296/3.

والفيروز أبادي، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. (دار الفكر، طبعة:1425-2005). الصفحة: 300.

3 - ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، (دار الجيل في لبنان، طبعة: 1420هـ). ج: 4 / ص: 86.

فهو معقود، وكذلك العهد ومنه عقدة النكاح، وانعقد عقد الحبل انعقادا، وموضع العقد من الحبل معقد وجمعه معاقد.

والعقد الخيط ينظم فيه الخرز وجمعه عقود، وقد اعتقد الدر والخرز وغيره إذا اتخذ منه عقدا، والمعقاد: خيط ينظم فيه خرزات وتعلق في عنق الصبي، وعقد التاج فوق رأسه واعتقده: عصبه به.

2- العقد اصطلاحا، هو: «التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرًا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول»[1].

وقيل: هو «كل ما يعقد الشخص أن يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه»[2]. وعلى ذلك فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقودا، لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقدا، لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك، وهو ما أشار إليه قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3]، قال العلماء في تفسيرها: يعني بذلك عقود الدين، وهي ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور ما كان ذلك غير خارج عن الشريعة، وكذلك ما عقده على نفسه لله من الطاعات كالحج والصيام والاعتكاف والقيام والنذر وما أشبه ذلك من طاعات ملة الإسلام[4]. وعند تفسيره لهذه الآية، قسم ابن العربي العقود إلى خمسة أقسام، وعلّق عليها[5].

---

1 - مجلة الأحكام العدلية، (الناشر: محمد نو). الصفحة: 29.

2 - د.محمود، عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، (دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير). ج: 2 / ص: 517. وينظر؛ نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، (دار القلم-دمشق، والدار الشامية-بيروت، الطبعة الأولى: 1429هـ-2008م). الصفحة: 327.

3 - المائدة:1.

4 - الإمام القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق سالم مصطفى البدري، (دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1420-2000). ج: 6/ ص:32.

5 - الإمام ابن العربي، أبو بكر، أحكام القرآن. (طبعة: دار الفكر بيروت، دون تاريخ). ج: 2/ ص:5-11.

ثـانيا: أقسام العقود؛

للعقود تصنيفات متنوعة، أذكرها كما وردت في ثنايا كتب الفقه والقانون، وهي:

1- تقسيم العقود من حيثُ التسمية:

- عقود مسماة: وهي العقود التي أفرد المشرع أحكاما خاصة لها مثل عقد البيع والهبة والشركة.

- عقود غير مسماة: وهي العقود التي لم يُفرد لها المشرع أحكاما» خاصة» بها وتخضع في أحكامها للنظرية العامة للالتزام.

2- تقسيم العقود من حيث المقابل:

- عقود المعاوضة: وهو العقد بعوض يأخذ فيه كلا» من المتعاقدين مقابلا» لما التزم به مثل عقد البيع، والإجارة.

- عقود التبرع: وهي العقود التي لا يأخذ فيها أحد المتعاقدين مقابلا» لما التزم به مثل عقد الهبة والوقف.

3- تقسيم العقود من حيث التكوين:

- العقود البسيطة: وهو العقد الذي يتناول نوعا واحدا من العقود مثل عقد البيع أو عقد الإيجار.

- العقود المركبة: وهو العقد الذي يجمع بين عدة عقود بآن واحد ويكون عادة» من العقود الغير مسماة مثل العقد بين الفندق والنزيل والذي يتضمن مجموعة عقود، وهي:

_ عقد إيجار للغرفة.

_ عقد عمل بالنسبة للخدمة المقدمة من الفندق للنزيل.

_ عقد بيع بالنسبة للطعام المقدم من الفندق للنزيل

_ عقد وديعة بالنسبة لأمتعة النزيل الموجودة بالغرفة.

4- تقسيم العقود من حيث التزام الأطراف:

- العقود الملزمة للطرفين: وهو العقد الذي يرتب التزامات على عاتق طرفي العقد فيكون كل منهما دائنا» ومدينا» في الوقت ذاته.

- العقود الملزمة لطرف واحد؛ وهو العقد الذي يرتب التزاما على عاتق طرف واحد من أطراف العقد كعقد الهبة وعقد القرض.

5- تقسيم العقود من حيث قيمة الالتزام:

- عقود محددة: وهو العقد الذي يقف فيه كل من المتعاقدين على انعقاده ومقدار غنمه من العقد المبرم

- العقود الاحتمالية: وهو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين الوقوف على وقت انعقاده ومقدار غنمه وغرمه من العقد المبرم لأنه لا يمكن تحديد ذلك إلاّ في المستقبل كعقد اليانصيب وعقود التأمين.

6- تقسيم العقود من حيث الزمن:

- العقد الفوري: هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا أساسيا فيه فبمجرد إبرامه يُنتج آثاره القانونية ويُرتب التزامات على عاتق كلا الطرفين مثل عقد البيع بثمن مؤجل.

- العقد المستمر: هو العقد الذي يكون الزمن عنصرا «جوهريا» فيه مثل عقد العمل وعقد الإيجار.

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية للعقود؛

لدراسة العقود وأحكامها، خاصة المستجدات الفقهية في مجالات الاقتصاد والعلاقات الاجتماعية وغيرهما، ينبغي مراعاة الضوابط التالية:

1- إيضاح مقاصد العقود قبل الحكم عليها، وهل إذا خلا العقد من المقصد يفسد أم يبطل؟ والعلاقة بين الانعقاد وبين الصحة والنفاذ، وعلاقة المقاصد بالاجتهاد الفقهي أو مجرد بيان حكمة التشريع، والفرق بين مقاصد العلة ومقاصد الحكمة.

2- التمييز بين الاختيار والرضا في العقود، وما يترتب عليه من حكم شرعي، كما ذهب

الحنفية إلى أن العقود المالية – مثل البيع والإجارة – فالمشترط فيها الاختيار عندهم للانعقاد، واشترط لصحتها الرضا، فإذا تحققا في التصرف كان صحيحا ومنعقدا -مع توفر الشروط الأخرى- وإذا انعدم الاختيار انعدم العقد وأصبح باطلا، وأما إذا وجد الاختيار وانعدم الرضا فإن العقد يكون فاسدا.

3- التمييز بين الحكم الشرعي للعقد وما يتبعه من الحكم بالإثم والحرمة مع التصحيح، أو الحكم بانعقاده مع فساده.

4- تفعيل القواعد الخاصة بالمعاملات، ومنها: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني". و"يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد"، و"الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه"، و"إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"، والإفادة من القواعد الكلية الخمسة الشهيرة: "الأمور بمقاصدها"، و"اليقين لا يزول بالشك"، و"المشقة تجلب التيسير"، و"الضرر يزال"، و"العادة محكمة"، وغير ذلك من القواعد المتعلقة بالمعاملات المالية، والتي تكون أساساً للاجتهاد الفقهي في المستجدات[1].

الفرع الثالث: المقاصد الشرعية للعقـود:

أولا: ضرورة النظر لمقاصد العقود:

إن كان عدم توافر الشروط في العقد يجعله فاسدا لا يحل التعامل به، أو باطلا، أو يجعل الشرط فاسدا مع صحة العقد في بعض الحالات، فإن من أخوف ما يفتى به: النظر إلى صحة الشروط وحدها، دون النظر إلى مقاصد العقود، وهي شيء معتبر في صحة العقد، كما قال الإمام الشاطبي: (فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها. فلو فرضنا العمل مع عدم الاختيار كالملجأ، والنائم

1 - ينظر كتب القواعد الفقهية، ومنها:

- الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي.

- الأستاذ الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية. (دار القلم، دمشق، الطبعة العاشرة: 1432هـ-2011م).

- الشيخ الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية. (دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية: 1409-1989).

والمجنون. فلا يتعلق بأفعالهم مقتضى الأدلة، فليس هذا النمط بمقصود للشارع، فبقي ما كان مفعولا بالاختيار لا بد فيه من قصد)[1].

إن غياب المقاصد المرجوة من العقود مع توافر شروط الصحة تولد أزمة فقهية حقيقية، بين أن تكون العقود مجرد شيء صوري يمرر لأجل إخماد الضمير من التأثم، أو أن نجعل التطبيق الشرعي في مأزق أمام الناس، مما يدفعهم إلى إماتة الضمير؛ لأن العقد الشرعي توافرت شروطه غير أنه لم يحقق المصلحة المرجوة منه، ولا المقصد الشرعي فيه، فيتخطى الناس حينئذ الشرع باحثين عن تحقيق المقاصد الدنيوية من العقد، ولو مع مخالفات شرعية تتمثل في غياب بعض الشروط التي استنبطها العلماء من آلة الاجتهاد الفقهي.

ثانيا: المقاصد العامة للعقود العوضية:

سنرى في المبحث الثاني من هذا الفصل التمهيدي الوظائف الاقتصادية للعقود، وسأتناول في هذا البحث مقاصد العقود العوضية عامة، والتي يُعمل بها في البنوك الإسلامية خاصة، وهي تتنوع إلى مقاصد تربوية، واجتماعية، وأخرى اقتصادية – تنموية، أذكر منها:

- **مقاصد تربوية:**

* الانقياد والطاعة لأوامر الله تعالى واجتناب نواهيه المتعلقة بنظام العقود العوضية.

* إعطاء قيمة إثباتية للعقود.

* التربية على قيم الوفاء والعفة والحرص على إعطاء الناس حقوقهم.

- **مقاصد اجتماعية:**

* المحافظة على الاستقرار والسلم الاجتماعيين.

* الحفاظ على سلامة العلاقات الاجتماعية.

1 - الإمام الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، (دار الكتب العلمية، بيروت). ج: 2/ ص: 327.

* نشر أجواء الثقة بين الناس.

* ضمان الحقوق وحمايتها من كل تلاعب.

* تبادل المنافع بين الناس، وتحقيق التعاون والأخوة بينهم،

- **مقاصد اقتصادية - تنموية:**

* عقود تيسر وتضبط المعاملات المالية، مما يؤدي إلى الاستقرار والتطور الاقتصادي.
* عقود تساير تطور الحركة الاقتصادية.
* عقود ضابطة تمنع كل أشكال الاستغلال والظلم والإكراه.
* عقود متنوعة ومنفتحة تُسْهِمُ في التنمية.

* تمويل الحرفيين والصنّاع والمزارعين وإمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.
* تشجع المستثمرين على الإسهام في الحركة الاقتصادية والمالية، بحماية حقوقهم بهذه العقود.

المبحث الثـاني:

الوظائف الاقتصادية للعقود المطبقة

في البنـوك الإسلامية؛

البنك الإسلامي هو البنك الذي يلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاته المصرفية والاستثمارية، من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية القائم علي مبدأ المشاركة في الربح أو الخسارة، ومن خلال إطار الوكالة بنوعيها العامة والخاصة. والتمويل المصرفي يخضع «لمجموعة من الضابط المستمدة من الشريعة الإسلامية، هذه الضوابط يمكن حصرها في ضابط العقيدة وضابط القواعد الكلية وضابط الأحكام الخمسة وضابط المقاصد الكلية»[1].

الفرع الأول: وظائف البنوك الإسلامية من خلال العقود المطبقة؛

مما يميز المصارف الإسلامية تطبيق أحكام وقيم الشريعة الإسلامية في كافة معاملاتها، وقد أوجدت البنوك الإسلامية نوعا من التعامل المصرفي لم يكن موجودا قبل ذلك في القطاع المصرفي التقليدي، فقد أدخلت المصارف الإسلامية أسس للتعامل بين المصرف والمتعامل تعتمد علي المشاركة في الأرباح والخسائر بالإضافة إلي المشاركة في الجهد من قبل المصرف والمتعامل، مما يطمئن ويشجع المتعاملين على إيداع أموالهم في البنوك لتنميتها. كما أوجدت المصارف الإسلامية أنظمة للتعامل الاستثماري في جميع القطاعات الاقتصادية وهي صيغ الاستثمار الإسلامية كالمرابحة والمشاركة والمضاربة والاستصناع والتأجير وغيرها من الصيغ البديلة والتي تصلح للاستخدام في كافة الأنشطة.

ومن الوظائف الأساسية للبنوك الإسلامية من خلال هذه العقود، أذكر ما يلي:

1- التوزيع العادل لنتيجة النشاط الاقتصادي وربط ذلك بتحمل عنصر رأس المال مسؤوليته كشريك في العملية الإنتاجية، حيث يعمل عقد المضاربة المطلقة والمشاركة على

1 - الدكتور الغريب ناصر، ضوابط التمويل المصرفي، (وقد فصل هذه الضوابط فأجاد وأفاد، في مجلة الفرقان، العدد 43، 1420هـ2000م، وهو عدد خاص بالتطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة)

مشاركة المساهمين والمودعين في مخاطر الاستثمار، والنتيجة أن رأس المال لا يأخذ نصيبا محددا سلفا بصرف النظر عن نتيجة النشاط الاقتصادي.

2- تعمل البنوك الإسلامية على إعادة توزيع الدخول بين أفراد المجتمع مما يسهم في تقدم المجتمع ودعم قدرته الاقتصادية كما يقول الدكتور سيد شوربجي عبد المولى:)إن تقدم المجتمعات ودعم قدرتها الاقتصادية لا يعود كافيا إلا إذا اقترن بعدالة توزيع الدخول بين إفراد المجتمع ضماناً للاستقرار الاجتماعي وحمايةً لمكتسبات التنمية، وحتى يمكن استمرار جهود التنمية)[1].

3- تسعى البنوك الإسلامية إلى تحقيق التوازن بين أطراف العقد، وإلى استخدام مجموعة من العقود للاستفادة من المال وتنميته وإصلاحه من داخل كل نشاط اقتصادي، مما يؤدي إلى تنمية جادة وحقيقية.

الفرع الثاني: الوظائف الاقتصادية للعقود؛

تؤدي العقود المطبقة في البنوك الإسلامية وظائف اقتصادية هامة، ومنها:

1- تحقيق التوازن بين عوائد عناصر الإنتاج:

في عقود المضاربة والمزارعة والمساقاة مثلا، هناك ربط لعائد كل من العمل ورأس المال بما يتحقق فعلا من عائد، حيث ينال كل طرف حقه مقابل إسهامه في عملية الإنتاج، دون التمييز بينها.

2- الاستخدام الكفء للموارد الاقتصادية:

المقصود بالكفاءة في استخدام الموارد أمران، إما أن ننتج اكبر كمية ممكنه من السلع والخدمات بكمية محددة من عناصر الإنتاج أو ننتج كمية معينة من السلع والخدمات باستخدام أقل كمية ممكنه من عناصر الإنتاج. والعقود المطبقة في البنوك الإسلامية تسهم بشكل كبير في تحقيق هذه الكفاءة. ومما يكفل الاستخدام الكفء للموارد الاقتصادية،

1 - الدكتور شوربجي، سيد عبد المولى، الفكر الاقتصادي الإسلامي ومكافحة جرائم النمو الاقتصادي، (دار النشر: المركز العربي للدراسات الأمينة والتدريب بالرياض، طبعة 1412هـ 1991م).
الصفحة:159.

تطبيق شروط العقود، ومنها استبعاد النجس وما لا منفعة فيه من السلع، وتحريم بعض المهن غير المنتجة، مثل الكهانة، والتركيز على العقود التي تسهم في الإنتاج الحقيقي.

3- المساهمة في معالجة مشكلة البطالة:

إن الفئات القادرة على العمل والباحثة عنه في حاجة ماسة للأمن بشكل عام، والأمن الاقتصادي بشكل خاص، ويتحقق لهم ذلك من خلال الحصول على التمويل بالصيغ الإسلامية وبدأ الأنشطة الاقتصادية مما يعنى التخلص من مشكلة البطالة من جهة والحصول على دخل مما يعنى انحسار الفقر. وينبغي أن نعي أن قطاع التمويل الإسلامي هو وسيلة لمزاولة الأعمال بما يتوافق مع أحكام الشريعة، فهو بديل أخلاقي للاستثمار يتمتع بالنزاهة، والمسؤولية الاجتماعية، أضف إلى ذلك أنها وسيلة تساهم في تنويع محافظ المستثمرين، الشيء الذي يجعلهم يطمئنون أكثر على أموالهم، ويدفعهم لتنويع الاستثمارات.

4- المساهمة في استقرار متوسط دخل الفرد:

تعمد المصارف الإسلامية إلى استقرار وتحسين دخل الفرد عن طريق استثمار الأموال في الصالح العام؛ «مما يترب عليه كثرة الإنتاج، وبذلك تقلّ نسبة البطالة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يتحقق لدينا زيادة دخل الفرد فيعود ذلك على ارتفاع نسبة الأموال في مورد الزكاة، فضلا عن أن عقيدة الفرد الإسلامية تزيد تقواه وتجعله حريصا على ذل القربات، وذلك عن طريق الصدقات»[1].

5- المساهمة في استقرار السوق:

اعتبارا لأهمية السوق النقدية، حيث تحتل الأسواق النقدية أهمية كبيرة خاصة في الدول التي تأخذ بنظام اقتصاد السوق، يظهر جليا ضرورة تنظيم العقود ومراعاة العوامل المؤدية إلى استقرار السوق، ومنها: تحريم الغش بأنواعه، ودقة الكيل والميزان، والعلم التام بالعقود وحيثياتها، وإظهار عيوب السلعة، ومنع النقود المزيفة، وتوافر الخيار بأنواعه. ثم تفعيل دور المحتسب في تنظيم السوق.

---

1 - روضة، محمد بن ياسين، منهج الإسلام في حماية المجتمع من الجريمة، (نشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب - الرياض، طبعة:1413هـ). ج: 2 / ص: 197.

إضافة إلى ذلك، لابد من دراسة الأسواق ودرجة نموها وتطورها ودرجة نمو وتطور النظام المصرفي عموما و السياسة الائتمانية بشكل خاص.

6- ضمان حرية السوق:

المقصود بتحرير الأسواق عند أهل الاختصاص؛ تقليص الدور الذي تلعبه الدولة في الاقتصاد وقد وضعت منظمات التمويل الرأسمالية الدولية برامج لتحقيق ذلك عرفت ببرامج التثبيت الاقتصادي والتكييف الهيكلي.

ومن الشروط المحيطة بالعقود التي تهدف إلى ضمان حرية السوق؛ النهي عن الاحتكار، والنهي عن تلقي الركبان، مما يؤدي إلى زادة المنافسة في السوق، وتعدد عدد التجار. والنهي عن التسعير الجبري للسلع –محل العقود- مما يساعد على تحديد السعر الذي يساوي بين العرض والطلب في الأسواق، ويحول دون وقوع ظلم بين أي من المتعاقدين. كل ذلك يؤدي إلى تخفيض السعر بالنسبة للمستهلك، حيث يسود الحجم الأمل للإنتاج، والسعر الأمثل، ويؤدي أيضا إلى الجود والإتقان المستمر للسلع.

7- المساهمة في معالجة مشكل الهجرة والنزوح:

من أهم أسباب النزوح والهجرة من الأرياف ضعف التمويل الفلاحي والزراعي اللازمين للاستقرار في الريف، وفي ظل أحكام الشريعة الإسلامية يمكن للبنوك الإسلامية عموما وبنوك التنمية الزراعية خاصة مزاولة نشاطها التمويلي من خلال استخدام الصيغ الإسلامية المعروف كاستخدام نظام المرابحة بدلاً من نظام الفائدة المحرمة حيث يقوم البنك في هذه الحالة بشراء مستلزمات الإنتاج كالأسمدة والبذور وغيرها ثم يعيد بيعها للمزارع على أن يسدد قيمتها في نهاية الموسم وكاستخدام نظام التأجير المنتهي بالتمليك للآلات والمعدات الزراعية وأجهزة الري وغيرها من الآلات الزراعية نظير أجر سنوي مع تسديد جزء من قيمة العين المؤجرة حتى يتم تسديد القيمة كاملة ومن ثم تنتقل الملكية إلى المستفيد[1].

بقيت الإشارة إلى أن مع الحرص على الكفاءة الاقتصادية لابد من اعتبار التكاليف

1- البنك الإسلامي للتنمية، جهود البنك الإسلامي للتنمية في مجال تمويل القطاع الزراعي، ورقة عمل مقدمة للندوة القومية للتمويل والائتمان الزراعي في الوطن العربي, 1986، الناشر المنظمة العربية ضمن مجموعة أوراق الندوة، الصفحة: 150.

الاجتماعية، وينبغي الحرص على التوظيف الكامل للموارد؛ باستخدام جميع الموارد المتاحة بالمجتمع بالكامل وعدم تعطيل أي جزء منه، مع مراعاة التكاليف الاجتماعية.

المبحث الثـالث:

المرونـة في توظيف العقود

ومزايا البنـوك الإسلاميـة؛

الفرع الأول: المرونـة في توظيف العقود:

إذا كانت الحكمة من تشريع العقود هي؛ التيسير على الناس ومراعاة أحوالهم وحوائجهم، وذلك لأن أصحاب الصناعات والأعمال وكذلك أصحاب الأراضي والأشجار ونحوهم، كثيراً ما يحتاجون إلى النقود من أجل تأمين السلع الأولية لمنتجاتهم، أو تهيئة الآلات والأدوات لمصانعهم، وكذلك الزراع الذين يحتاجون إلى نقود من أجل رعاية أراضيهم، فإن البنوك الإسلامية مطالبة بمراعاة اليسر والمرونة التي تميز الشريعة الإسلامية، كما يقول الدكتور يوسف القرضاوي: (إن جمهور الناس في عصرنا أحوج ما يكونون إلى التيسير والرفق، رعاية لظروفهم، وما غلب على أكثرهم من رقة الدين، وضعف اليقين، وما ابتلوا به من كثرة المغريات بالإثم، والمعوقات عن الخير، ولهذا كان على أهل الفقه والدعوة أن ييسروا عليهم في مسائل الفروع، على حين لا يتساهلون في قضايا الأصول)1.

ومن خلال مرونة العقود فإن البنوك الإسلامية تساهم في حماية أصحاب الدخول المحدودة على شكل مساعدات مالية كالضمان الاجتماعي وكذلك توفير الرعاية التعليمية والصحية، وتساهم أيضا في تنمية مناطق الفقراء من خلال إقامة مشروعات للبنية الأساسية توفر لهم المعيشة بصورة كريمة.

الفرع الثـاني: مزايا البنـوك الإسلاميـة؛

تتميز البنوك الإسلامية بتقديم مجموعة من الأنشطة لا تقدمها المصارف التقليدية؛ من قبيل تنمية القرض الحسن، والمساهمة في تنظيم صندوق الزكاة؛ لجمعها واستثمارها وتوزيعها.

---

1 - الدكتور يوسف القرضاوي، «الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريها المصارف الإسلامية»، (مكتبة وهبة، الطبعة الثالثة: 1415هـ-1995م). الصفحة: 22.

وتسعي البنوك الإسلامية لإيجاد الصيغ الاستثمارية الإسلامية التي يتمكن من خلالها من تمويل المشروعات الاستثمارية المختلفة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. كما تعمل على ابتكار وتطوير الخدمات المصرفية، وتقديم العديد من التسهيلات للعملاء و«تعمل البنوك الإسلامية بشكل مستمر على استحداث أدوات بنكية إسلامية جديدة سواء في مجالات الموارد والودائع أو مجالات التوظيف والائتمان أو الاستثمار وبالشكل الذي يغطي احتياجات الأفراد ويتوافق مع متطلبات ومتغيرات العصر»[1]. ولكي تؤدي البنوك الإسلامية دورها هذا لابد من مساعدتها على تخطيط السياسة المالية من أجل تحقيق الأمن الاقتصادي الذي تطمح إليه؛ يقول الدكتور سيد شوربجي عبد المولى:)كما لتخطيط السياسة المالية دور في الحد من مشكلة التهريب الضريبي والقضاء على البطالة وحسن استخدام وتوجيه الإنفاق العام ومعالجة مشكل الفقر.)[2]

وتعتبر ثقة المودعين في المصرف؛ أهم عوامل نجاح البنوك الإسلامية، ومن أهم عوامل الثقة في البنوك توافر سيولة نقدية دائمة لمواجهة احتمالات السحب من ودائع العملاء خصوصا الودائع تحت الطلب دون الحاجة إلى تسييل أصول ثابتة. وتستخدم السيولة النقدية في البنوك في الوفاء باحتياجات سحب الودائع الجارية من ناحية واحتياجات البنك من المصروفات التشغيلية بالإضافة إلي توفير التمويل اللازم للمستثمرين.

ومن أهم مزايا البنوك الإسلامية؛ أنها تراعي مستويات المعيشة والمتغيرات، كما يقول الدكتور منصور التركي: (ومن مزايا النظرة الإسلامية لرأس المال أنها أكثر واقعية لأن إنتاجية رأس المال المعرضة للتغيير ترتبط فيها بواقع الإنتاج، الذي يفترض بأنه متحرك في الإطار الديناميكي للنمو ومراعاة جميع المتغيرات المؤثرة للسكان وعاداتهم وأذواقهم، ومستويات معيشتهم والاختراعات)[3].

---

1 - الخضيري، أحمد محسن، «مقدمة في فكر واقتصاد وإدارة عصر اللادولة»، (مجموعة النيل العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م). الصفحة: 39.

2 - شوربجي، سيد عبد المولى، «الفكر الاقتصادي الإسلامي ومكافحة جزائم النمو الاقتصادي»، (مرجع سابق). الصفحة:196.

3 - التركي، منصور، «الاقتصاد الإسلامي بين النظرية والتطبيق»، (المكتب المصري الحديث، طبعة 1976م). الصفحة: 141،

الفرع الثالث: الدور التنموي للبنوك الإسلامية؛

يظهر دورها التنموي فيما يلي:

- تحقيق معدل نمو: تنشأ المؤسسات المالية بصفة عامة، وخصوصا البنوك، بهدف الاستثمار؛ حيث تمثل عماد الاقتصاد لأي دولة، وحتى تستمر البنوك الإسلامية في السوق المصرفية لابد أن تضع في اعتبارها تحقيق معدل نمو , وذلك حتى يمكنها الاستمرار والمنافسة في الأسواق المصرفية.

- تحويل الأموال المجمدة إلى مشاريع ذات جدوى اقتصادية تعود على المجتمع بفوائد عديدة من خلال تمويل قطاع الصناعات الصغيرة الذي يؤدي إلي المساهمة المباشرة في حل مشكلات الاقتصاد وذلك بزيادة الدخل وتقليل معدلات البطالة والمساهمة في تخيف حدة الضغط على ميزان المدفوعات وتنشيط الاستهلاك الكلي المحفز للاستثمار.

- الوسيط المالي: تقوم البنوك الإسلامية بدور الوساطة بين المودعين الذين يشكلون جانب عرض الأموال في النظام المصرفي والمقترضين الذين يشكلون جانب الطلب على هذه الأموال، يمثل النظام المصرفي ميكانيكية هامة لجمع وحشد المدخرات الوطنية وتحويلها إلى استثمارات في الآلات والمعدات والأبنية والبنية التحتية والبضائع والخدمات إلى جانب عملها على جذب الاستثمارات الأجنبية وتوجيهها لتمويل المشاريع الأكثر كفاءة وإنتاجية وربحية. وقد ساعد هذا الدور المهم على فصل قرار الادخار عن قرار الاستثمار على المستوى الجزئي.

- تنمية الموارد البشرية: تعد الموارد البشرية العنصر الرئيسي لعملية تحقيق الأرباح في المصارف بصفة عامة، حيث أن الأموال لا تدر عائدا بنفسها دون استثمار، وحتى يحقق المصرف الإسلامي ذلك لابد من توافر العنصر البشري القادر علي استثمار هذه الأموال، ولابد أن تتوافر لديه الخبرة المصرفية ولا يتأتي ذلك إلا من خلال العمل علي تنمية مهارات أداء العنصر البشري بالمصارف الإسلامية عن طريق التدريب للوصول إلي أفضل مستوي أداء في العمل.

- تحويل الاستحقاق، حيث يتم تحويل ودائع العملاء قصيرة الأجل إلى قروض طويلة الأجل، موفقة بذلك بين رغبات المدخرين في حق سحب ودائعهم عند الحاجة إليها، ورغبات المقترضين في أن يحصلوا على قروض تتزامن مواعيد ردها ومواعيد تحقق العوائد من المشروع الممول.

- تسعير المنتجات المصرفية: تلعب المصارف دورا أكثر مسؤولية وأهمية في مجالات الإصلاح والتحول الاقتصادي، ويشمل ذلك التسعير الدقيق للمنتجات المصرفية والتوسع في منح القروض طويلة الأجل.

ولكي تتمكن البنوك الإسلامية من الحفاظ على وجودها بكفاءة وفعالية في السوق المصرفية لابد لها من مواكبة التطور المصرفي ولذلك فإنها تسعى إلى ابتكار صيغ للتمويل حتى يستطيع المصرف الإسلامي مواجهة المنافسة في اجتذاب المستثمرين، والاستمرار في تحقيق الاستقرار الاجتماعي والنمو الاقتصادي.




الفصل الأول:

صيغ التمويل؛ عقود البيوع والمرابحة.




المبحث الأول: البيع الآجل وأحكامه؛

تمهيد:

إن أشكال البيع في هذا العصر تلقى كثيراً من العناية والاهتمام من قبل العلماء والباحثين، نظرا لظهور أنواع وأشكال عديدة في ميدان التجارة، الأمر الذي يستدعي إصدار الأحكام حولها من وجهة نظر الشريعة الإسلامية.

وبيع التقسيط أحد تلك الأشكال من البيوع، التي تم بحثها قديماً وحديثاً، ولم يخل هذا البيع من الاختلاف فيه بين الفقهاء والباحثين، في الماضي والحاضر.

الفرع الأول: تعريف البيع لــغةً وشرعا؛

- **البيع لغةً:** «البيع: ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضاً، وبعت الشيء: شريته، أبيعه بيعاً ومبيعا، وهو يعني؛ «مقابلة شيء بشيء، مالاً كان أو غيره»، أو «دفع عوض وأخذ ما عوّض عنه»، والبيع من الأضداد، كالشراء، قد يطلق أحدها ويُراد به الآخر، ويُسمّى كل واحد من المتعاقدين: بائعاً أو بيّعاً، لكن إذا أُطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن في العرف أن يُراد به باذل السلعة»[1].

- **البيع اصطلاحاً**[2]: من تعاريف الفقهاء لعقد البيع أذكر ما يلي:

* مقابلة الأموال بعضها ببعض، قال ابن العربي: (والتجارة هي مقابلة الأموال بعضها ببعض؛ وهو البيع، وأنواعه في متعلقاته بالمال كالأعيان المملوكة)[3]. واشترط صحة القصد والعمل.

1- ابن منظور، **لسان العرب**، (مرجع سابق). ج: 8 / ص: 23-26.

والفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، ضبط وتوثيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. الصفحة: 635.

والإمام الرازي، محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، (مرجع سابق). الصفحة: 71.

2 - الإمام الجزيري، عبد الرحمان بن محمد عَوض، **الفقه على المذاهب الأربعة**، (دار الغد الجديد، مصر، الطبعة الأولى، 1426هـ-2005م). الصفحة: 491-493.

3 - الإمام ابن العربي، أبو بكر، **أحكام القرآن**. (مرجع سابق). ج: 1/ ص: 321.

* «مبادلة المال بالمال تميكاً وتملُّكاً، واشتقاقه من الباع؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يمدّ باعه بالأخد والإعطاء»[1].

* « تمليك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمنا للبيع، وعبر عنه بعض الفقهاء بأنه؛ مبادلة مال بمال بالتراضي»[2]. من غير ربا ولا قرض. وقد يكون أحدهما على التأبيد.

الفرع الثاني: البيع الآجل وحكمه:

1- تعريف البيع الآجل:

البيع الآجل هو أن يتم تسليم السلعة في الحال مقابل تأجيل سداد الثمن إلى وقت معلوم سواء كان التأجيل للثمن كله أو لجزء منه، وعادة ما يتم سداد الجزء المؤجل من الثمن على دفعات أو أقساط، فإذا تم سداد القيمة مرة واحدة في نهاية المدة المتفق عليها مع انتقال الملكية في البداية فهو بيع آجل، وإذ تم سداد الثمن على دفعات من بداية تسلم الشيء المباع مع انتقال الملكية في نهاية فترة السداد. فهو(البيع بالتقسيط)[3]. فالبيع الآجل والبيع بالتقسيط قد يكون بالسعر الذي تباع به السلعة نقداً وهذا لا خلاف في جوازه بل هو عمل يؤجر فاعله، وقد يكون البيع الآجل بسعر أكبر من الثمن الحال وفي هذا اختلاف بين الفقهاء، أجازه جمهور الفقهاء، وصورته أن يقول صاحب السلعة لمشتري هذه السلعة ثمنها مائة إذا دفعت الثمن الآن ومائة وعشرة إذا دفعته بعد سنة ويتم البيع على هذا.

2- حكم الزيادة إلى أجــل:

هذه المعاملة لا بأس بها؛ لأن بيع النقد غير بيع التأجيل، ولم يزل المسلمون يستعملون مثل هذه المعاملة، وهو كالإجماع منهم على جوازها.

---

1 - ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله المقدسي، **المغني**، تحقيق الدكتور محمد شرف الدين خطاب، والدكتور السيد محمد السيد، (مطبعة دار الحديث - القاهرة، الطبعة الأولى: 1416هـ-1996م). ج: 5 / ص: 392.

2 - نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، (مرجع سابق). الصفحة: 97. ويُنظر: محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، (مرجع سابق). ج:1/ص: 398-403.

3 - لأبي البقاء تفصيل وبيان لأنواع البيع، في كتابه؛ الكليات، الصفحة: 240-241.

وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ما يدل على جواز ذلك؛ فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، قال: (جهز رسول الله صلى الله عليه وسلم جيشا على إبل من إبل الصدقة حتى نفدت، وبقي ناس، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اشتر لنا إبلا من قلائص الصدقة إذا جاءت، حتى نؤديها إليهم»، فاشتريت البعير بالاثنين، والثلاث قلائص، حتى فرغت، فأدى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من إبل الصدقة)[1]. وقد شذ بعض الفقهاء، فمنع الزيادة لأجل الأجل، واعتبر ذلك من الربا. وهو قول مرجوح، فهي ليست من الربا في شيء؛ لأن التاجر حين باع السلعة إلى أجل، إنما وافق على التأجيل من أجل انتفاعه بالزيادة، والمشتري إنما رضي بالزيادة من أجل المهلة، وعجزه عن تسليم الثمن نقداً، فكلاهما منتفع بهذه المعاملة.

فرأي الجمهور أرجح لأن هذا بيع تراضي فدخل في عموم النصوص، والله أعلم.

ثم إن هذه المعاملة من المداينات الجائزة وتدخل في عموم قول الله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ[2]، وهي من جنس معاملة بيع السلم؛ فإن البائع في السلم يبيع من ذمته حبوباً أو غيرها مما يصح السلم فيه بثمن حاضر، أقل من الثمن الذي يباع به المسلم فيه وقت السلم؛ لكون المسلم فيه مؤجلاً والثمن معجلاً، فهو عكس المسألة البيع لأجل.

وهو مثل البيع إلى أجل في المعنى، والحاجة إليه ماسة، كالحاجة إلى السلم، والزيادة في السلم مثل الزيادة في البيع إلى أجل سببها فيهما تأخير تسليم المبيع في مسألة السلم، وتأخير تسليم الثمن في مسألة البيع إلى أجل.

لكن إذا كان مقصود المشتري لكيس السكر ونحوه، بيعه والانتفاع بثمنه، وليس مقصوده الانتفاع بالسلعة نفسها، فهذه المعاملة تسمى مسألة (التورق)، ويسميها بعض العامة (الوعدة). وقد اختلف العلماء في جوازها على قولين:

أحدهما: أنها ممنوعة أو مكروهة؛ لأن المقصود منها شراء دراهم بدراهم، وإنما السلعة المبيعة واسطة غير مقصودة.

---

1 - رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه.
2 - البقرة / 282.

ثانيهما: جواز هذه المعاملة لمسيس الحاجة إليها؛ لأنه ليس كل أحد اشتدت حاجته إلى النقد يجد من يقرضه بدون ربا؛ لدخولها في عموم قوله سبحانه: (وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ)[1]، وقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)[2]، ولأن الأصل في الشرع حل جميع المعاملات، إلا ما قام الدليل على منعه.

وأما تعليل من منعها أو كرهها؛ بكون المقصود منها هو النقد، فليس ذلك موجباً لتحريمها ولا لكراهتها؛ لأن مقصود التجار غالباً في المعاملات، هو تحصيل نقود أكثر بنقود أقل، والسلع المبيعة هي الواسطة في ذلك، وإنما يمنع مثل هذا العقد، إذا كان البيع والشراء من شخص واحد - كمسألة العينة -؛ فإن ذلك يتخذ حيلة على الربا، وصورة ذلك: أن يشتري شخص سلعة من آخر بثمن في الذمة، ثم يبيعها عليه بثمن أقل ينقده إياه. فهذا ممنوع شرعاً؛ لما فيه من الحيلة على الربا، وتسمى هذه المسألة (مسألة العينة)، وقد ورد فيها من حديث عائشة وابن عمر رضي الله عنهما ما يدل على منعها.

الفرع الثالث: بيع العينة والتورّق؛

أولا: بيع العينة؛

بيع العينة هو: «بيع يسعى المشتري من خلاله إلى الحصول على قرض ربوي»، فيتخذ هذا البيع حيلة للقرض الربوي، فهو استحلال للربا بصورة البيع. ومن صوره، أن يبيع شيئاً بثمن مؤجل بعشرين، ثم يشتريه البائع نفسه بثمن أقل نقداً، بخمسة عشر مثلاً، دون قبض المبيع فعلاً، فهذه عملية تحايل، نتيجتها إقراض خمسة عشر لأجل معين على أن يعيدها عشرين، والفرق هنا ربا عند القائلين بتحريم بيع العينة، وهم: الحنفية والمالكية والحنابلة، وقد قالوا بالتحريم سدّاً للذرائع التي تُوصل إلى الربا، كما أن بعضهم اعتمد على تحذير الرسول صلى الله عليه وسلّم من بيع العينة بقوله من حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)[3].

---

1 - البقرة: 275.

2 - البقرة: 282.

3 - رواه الإمام أبو داود، كتاب: الإجارة، باب: في النهي عن العينة، حديث رقم: 3462.

وأما الشافعية فقد قالوا بجواز بيع العينة بالصورة السابقة، وبأنّها ليست من

البيوع الربوية، قال الإمام الشافعي رحمه الله: (ولا بأس بأن يبيع الرجل السلعة إلى أجَل، ويشتريها من المشتري، بأقل بنقد، وعرض، وإلى أجل)[1].

ثانيا: التورّق؛

التورّق؛ هو أن يشتري شخص سلعة من شخص إلى أجل، ثم يبيعها لشخص آخر نقداً من أجل حاجته للنقد، وليس في ذلك حيلة على الربا؛ لأن المشتري غير البائع.

وقد اختلفت أقوال الفقهاء في التورق كما يلي:

- فالحنفية والمالكية لم يتطرقوا إلى التورق بشكل مباشرة،

- وأما الشافعية فهم يقولون بجواز التورّق، لأنّهم أجازوا العينة التي ذكرت موقفهم منها في الصفحة السابقة، وهم بذلك يُجيزون التورّق تلقائياً.

- وأمّا الحنابلة فقد نقل بعضهم روايتين عن الإمام أحمد في التورّق، رواية بأنّه من بيوع العينة وهو مكروه، ورواية أخرى بأنّه جائز. فالكراهة تكون إذا اتُخِذ التورّق حيلة للحصول على قرض بالربا، وذلك بأن يشتري الرجل السلعة لأجل، ثمّ يبيعها للبائع نفسه، فهي بذلك من بيوع العينة.

وأما إذا كان الرجل مضطراً للنقود، وتورّق ليحصل على النقود لسد حاجاته الأساسية فهذا جائز، بشرط أن يكون المشتري قد باع لطرف ثالث غير البائع.

ونقل ابن تيمية وابن القيم كراهة ذلك عن عمر بن عبد العزيز وأنّه يعدّه أَخِيَّة الربا. إلا أن ابن تيمية أجازه للمضطر، فيُستحب أن يلجأ الرجل أولاً لطلب القرض، فإن لم يستطع الحصول عليه جاز له التوجه إلى التورّق عند الضرورة.

أمّا مجمع الفقه الإسلامي فقد أصدر حُكمين في التورّق:

الأول: جواز التورق بشراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع. سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة. للحصول على النقد (الورق)

---

1 - الإمام الشافعي، «الأم»، ج: 3/ ص:69.

الثاني: عدم جواز التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر لعدة أسباب:

1. شبهتها بالعينة من خلال التزام البائع بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر أو ترتيب ذلك.

2. هذه المعاملة تؤدي إلى الإخلال بشروط القبض الشرعية اللازمة لصحتها.

3. يهدف البنك من خلالها أن تعود عليه بزيادة على ما قدّم من تمويل، وهذه غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء.

المبحث الثاني: بيع التقسيط؛

الفرع الأول: تعريف بيع التقسيط وحكمه؛

1- تعريف التقسيط في اللغة والاصطلاح.

* **التقسيط لغةً**: القسط: الحصة والنصيب. «يُقال: أخذ كل واحد من الشركاء قسطه أي حصته. وتقسطوا الشيء بينهم: تقسموه على العدل والسواء. وقسّط الشيء: فرّقه»[1].

* **بيع التقسيط شرعاً**؛ (هو لون من ألوان بيع النسيئة، يُتّتفق فيه على تعجيل المبيع، وتأجيل الثمن كله أو بعضه على أقساط معلومة، لآجال محددة. وهذه الآجال قد تكون منظمة المدة، في كل شهر مثلا قسط أو في كل سنة. كما أنها قد تكون متساوية المقدار أو متزايدة أو متناقصة)[2]. وقيل هو: «عقد على مبيع حال بثمن مؤجل، كله أو بعضه، يؤدى مفرقاً على أجزاء معلومة في أوقات معلومة»[3]،

ب- حُكم بيع التقسيط.

قال جمهور الفقهاء ومنهم المذاهب الأربعة بجواز البيع لأجل، أو بيع التقسيط، واستدلوا على مشروعيته بالكتاب والسنّة والمعقول. ومن ذلك ما يلي:

- من الكتاب:

1- قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ).

2- قوله تعال: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ).

1- ابن منظور، لسان العرب، (مرجع سابق). ج: 7 / ص: 377. ود.محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، (مرجع سابق). ج: 1 / ص: 482.
والفيومي، المصباح المنير، (مرجع سابق) الصفحة: 192.

2- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، (مرجع سابق). الصفحة: 147-148.

3- يُنظر: الحافي، خالد بن عبد الله، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، (مكتبة مشكاة الإسلامية، طبعة: 1999). الصفحة: 74.

3- قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ)
- وجه الدلالة: تدل هذه الآيات بمفهومها على جواز بيع الأجل، لأن الآيات على إطلاقها ولم تقيد، فدل ذلك على جواز بيع التقسيط، لأنه نوع من أنواع البيوع يؤخر فيه الثمن، ولا يوجد ما يمنع ذلك، لأن الأصل في المعاملات الإباحة.

- أما من السنّة:

1- عن عائشة رضي الله عنها، قالت: (اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاما بنسيئة، ورهنه درعه)[1].

2- عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: (من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)[2].

4- عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ)[3].

- وجه الدلالة: دلت الأحاديث السابقة كما لا يخفى على جواز البيع لأجل، فحديث عائشة رضي الله عنها يُثبت أن الرسول عليه الصلاة والسلام اشترى لأجل، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما يدل على جواز البيع لأجل، لأنه عكس السلم، فهذا تعجيل الثمن وتأجيل المبيع، وذاك تعجيل المبيع وتأجيل الثمن، ولا فرق بينهما. وأما حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه فيدل على جواز البيع لأجل في غير الأصناف الستة المذكورة في الحديث، لأن لفظ «يداً بيد» خاص بهذه الأصناف لا غير، كما يدل الحديث الشريف.

أما المعقول: فالمعاملات مشروعة لأنّ الناس بحاجة لها، ولأنها ترعى مصالحهم، وبيع التقسيط من البيوع التي يحتاجها كثير ممن لا يملكون المال، وهم بحاجة ماسّة إليه، فجوازه فيه تيسير لهم، وتحقيق لأهدافهم الحياتية، ما دام ذلك لا يتعارض مع أحكام الله وتعالى.

1- رواه الإمام البخاري، كتاب: البيع، باب: شراء الإمام الحوائج بنفسه، حديث رقم: 2096.
2- رواه الإمام البخاري، كتاب: السلم، باب: السلم في وزن معلوم، حديث رقم: 2126.
3 - رواه الإمام مسلم، كتاب: المُسَاقَاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، حديث رقم: 2978.

الفرع الثاني: حِكمة بيع التقسيط وآدابه.

1- حِكمة بيع التقسيط:

لا شك أن الحكمة في بيع التقسيط تنبع من أهميته والحاجة إليه، فقد انتشر هذا البيع انتشاراً كبيراً بين الناس، وخاصة في العصر الحاضر، الأمر الذي أبرز بعض الحِكم في جوازه ومشروعيته[1]. ومنها:

1 - أنّ البائع يستطيع التنويع في طرق البيع والتسويق، حيث يبيع نقداً، ويبيع لأجل سواء على قسط واحد أو أقساط متعددة، وبذلك يزيد من أرباحه، ويضاعف رأس ماله، ويزيد من حجم تأثيره الاقتصادي في المجتمع بشكل عام.

2 - أنّ المشتري يستطيع الحصول على السلع التي يحتاجها حتى لو لم يملك ثمنها، وذلك من خلال شرائها بالتقسيط، الأمر الذي يُسهل عليه دفع ثمنها خلال مدة طويلة، بدلاً من الادخار مدة من الزمان ليتمكن من شراء ما يريد.

3 - أن يتمكن كثير من التجار من العمل والتجارة وهم لا يملكون رأس مال. وهذا يزيد الإنتاج والدخل، ويقلل البطالة، ويعمل على معالجة الكثير من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية.

2- آداب بيع التقسيط.

هناك آداب تتعلق بالبائع، وأخرى بالمشتري، لا بد من مراعاتها عند البيع أو الشراء بالتقسيط. ومنها:

1 - أن لا يقتصر البائع على البيع بالتقسيط، ويُعرض عن البيع نقداً؛ ليستفيد من الزيادة في بيع الاجل، فالأفضل أن يبيع نقداً، ويبيع بالتقسيط.

2 - أن لا يشتري بالتقسيط إلا من كان عازماً على السداد، وقادراً عليه، بحيث يلتزم بتسديد الأقساط في مواعيدها المحددة، دون مماطلة ولا تسويف.

---

1 - يٌنظر: عيد، عادل عبد الفضيل: البيع بالتقسيط في الاقتصاد الإسلامي، (دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008 م)، الصفحة: 562.

والخلاصة أن البيع بالتقسيط أو لأجل هو بيع حقيقي يتم بين البائع والمشتري بصورة صحيحة، لكن المشتري لا يملك المال عند الشراء، فيتم تأجيل دفع الثمن إلى مدة محددة سلفاً، سواء سيتم الدفع على دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، والمهم هنا، أن هذا البيع لا يوجد فيه تحايل من أجل الحصول على قرض ربوي، لأن المشتري يكون بحاجة إلى السلعة فعلاً، لكنّه لا يملك المال نقداً، فيعمد إلى الشراء لأجل، أو بالتقسيط.

الفرع الثالث: الفرق بين بيع التقسيط وبيع العينة والتورّق.

يتفق البيع لأجل (بالتقسيط) وبيع العينة في أنّ البيع فيهما مؤجل، لكنهما يفترقان بأنّ بيع الأجل يكون المشتري فيه بحاجة للسلعة لكنّه لا يملك النقود لشرائها، فيشتريها لأجل، وهذا ليس فيه شبهة للربا، بينما يقوم المشتري في بيع العينة بشراء السلعة، وهو لا يحتاج عينها، لكنّه يريد بيعها للبائع نفسه، في نفس وقت الشراء، وهذا يُعتبر ذريعة للحصول على قرض ربوي، الأمر الذي جعل جمهور الفقهاء -الذين قالوا بالتحريم- يحرّمونه سدّاً للذريعة التي توصل إلى الربا.

وكذلك يتفق بيع التقسيط مع التورّق أنّ البيع فيهما مُؤجل أيضاً، لكنهما يفترقان في الهدف، فبينما يكون المشتري بحاجة للسلعة حقيقة وهي هدفه في بيع التقسيط، فإن المشتري في التورّق يكون هدفه النقود وليس السلعة، فهو يشتري السلعة لأجل، ليبيعها بأقل من سعرها نقداً. وبهذا يتضح الفرق بين بيع التقسيط من جهة، وكلاً من بيع العينة والتورّق من جهة أخرى.

كما أنّ هناك فرق بين بيع العينة والتورق من جهة البائع، ففي بيع العينة يقوم المشتري ببيع السلعة للبائع نفسه التي اشتراها منه، بينما في التورق فيبيع المشتري السلعة التي اشتراها لطرف ثالث غير البائع.

والراجح، والله أعلم، هو ما أفتى به مجمع الفقه الإسلامي الذي أشرت إليه سابقاً، والذي يُفرّق بين التورّق الحقيقي الجائز، والتورّق الممنوع الذي تُجريه بعض المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر.

الفرع الــرابع: تطبيق البيع بالتقسيط بالبنوك الإسلامية؛

تسلك البنوك الإسلامية طريق البيع الآجل أو البيع بالتقسيط بثمن أكبر من الثمن الحالي في حالتين:

الأولى: في معاملاتها مع التجار الذين لا يرغبون في استخدام أسلوب التمويل بالمشاركة وهذه الطريقة هي البديل لعملية الشراء بتسهيلات في الدفع التي تمارسها البنوك التجارية.

الثانية: في المعاملات التي يكون فيها المبلغ المؤجل كبيراً والآجل طويلا ولقد تبين من الواقع العملي استخدام هذه الصيغة في بنك فيصل الإسلامي السوداني لتمليك وسائل الإنتاج الصغيرة للحرفيين مثل سيارات الأجرة، وهو ما يمارسه أيضاً بنك ناصر الاجتماعي المصري. ومن أنسب المشروعات التي يمكن للبنوك الإسلامية تمويلها باستخدام هذا الأسلوب هو بيع الوحدات السكنية، فالبيع الآجل (التقسيط) في هذه الحالة هو البديل المناسب لسلفيات المباني بالفائدة التي تمارسها البنوك التقليدية (البنوك العقارية).

- التأخر في سداد الأقساط:

ذهب معظم الفقهاء المعاصرين إلى عدم جواز تغريم الغني المماطل وبأيّ مبلغ، لأنّ ذلك يصبح من الربا، حتى لو كان ذلك برضى الطرفين واتفاقهما، لكن بعض الفقهاء طرحوا حلولاً أخرى، يمكن من خلالها تغريم الغني المماطل، ومعاقبته ماليّاً أيضاً. ومن ذلك تغريم الغني المماطل بدفع مبلغ من المال، لصالح جهات البرّ والخير، ويمكن الاتفاق على ذلك مسبقاً بين الدائن والمدين[1].

ومن جهته مجمع الفقه الإسلامي فتوى تُحرّم تغريم الغني المماطل، معتبراً أنّ الغرامة تُعدّ من الربا، لكنّه أجاز تحميل الغني المماطل تكاليف القضية المرفوعة في المحاكم[2].

والخلاصة أنه؛ لا تجوز الزيادة أثناء العجز عن إتمام الثمن في الأجل المحدد، ولكن ينبغي الاتفاق عليه في بداية العقد،

1- عيد، عادل عبد الفضيل: البيع بالتقسيط في الاقتصاد الإسلامي، (دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008 م)، الصفحة 486.

2- مجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين المنعقدة في وهران في الجزائر ما بين 13. 18 أيلول 2012 م.

المبحث الثالث: بيع المرابحة؛

الفرع الأول: بيع المرابحة؛ شروطه وصوره.

1- تعريف المرابحة:

المرابحة في اللغة: مصدر من الربح وهو: (النماء والزيادة، تقول ربح في تجارته إذا أفضل فيها، وأربح فيها؛ أي صادف سوقا ذات ربح. وأربحت الرجل إرباحاً؛ أعطيته ربحا)[1].

واصطلاحاً: هو: (بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل. فهو بيع للعرض أي السلعة، بالذي اشترى به مع شيء معلوم من الربح)[2].

وهو أيضا: نقل كل المَبِيع إلى الغير، بزيادةٍ على مِثْل الثَّمن الأوَّل.

قال ابن رشد: (أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان؛ مساومة ومرابحة، وأن المرابحة هي: «أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحا ما للدينار أو الدرهم»)[3].

وقال الإمام ابن قدامة في «المغني»: (معنى بيع المُرَابَحَة: هو البيع برأس المال وربحٍ معلوم، ويشترط علمهما برأس المال، فيقول: رأسُ مالي فيه - أو هو عليَّ - بمائة، بِعْتُكَ بها، ورِبْحُ عشرةٍ، فهذا جائزٌ، لا خلاف في صحَّته، ولا نعلم أحدا كرهه)[4].

ويعرفه فقهاء الاقتصاد: (عقد بيع سلعة معينة موجودة أو تحت التشغيل وبمواصفات محددة ويتفق المشتري مع البائع على أن يدفع المشتري قيمة تكلفتها الفعلية والمحددة

1 - ابن منظور، لسان العرب، (مرجع سابق). ج: 2 / ص: 442-443. والفيومي، المصباح المنير، (مكتبة لبنان، طبعة: 1987م) الصفحة: 82. والفيروز أبادي، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. (مرجع سابق). الصفحة: 279. ود.محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، (مرجع سابق). ج: 2 / ص: 412-413.

2- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، (مرجع سابق). الصفحة: 408-409.

3- ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. (مكتبة المعارف- الرباط، طبعة 1419هـ). ج: 2 / ص: 216.

4 - ابن قدامة المقدسي، **المغني**، (مرجع سابق). ج: 5 / ص: 392.

بمعرفة البائع مضافاً إليه نسبة مئوية من الربح متفق عليها، ويجوز تسديد قيمة الشراء على أقساط)[1].

2- حكم بيع المرابحة:

بيع الرابحة جائز في المذاهب الأربعة، بشروط خاصة؛[2]. فهي تدخل ضمن العقود المباحة. ومما يدل على صحة المرابحة؛ ما ثبت بالنصِ العام والقاعدة الكليَّة،

أما النصُّ؛ فقوله تعالى: (وَأَحَل اللهُ الْبَيْعَ وَحَرمَ الربَا)[3].

وأما القاعدة؛ فهي: «الأصلُ في المعاملات الإباحة»[4].

يقول الإمام الشافعي رحمه الله: (وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة، فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا. فاشتراها الرجل: فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها: بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه. وهكذا إن قال: اشتر لي متاعا - ووصفه له - أو: «متاعا أيَّ متاع شئت»، وأنا أربحك فيه: فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار. وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال: أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين: يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز)[5].

1- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، (مرجع سابق). الصفحة: 408-409.

2 - الإمام الجزيري، عبد الرحمان بن محمد عَوض، **الفقه على المذاهب الأربعة**، (مرجع سابق). الصفحة: 562-564.

3 - البقرة: 275.

4 - الأستاذ الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية. (دار القلم، دمشق، الطبعة العاشرة: 1432هـ-2011م). الصفحة.

5- الإمام الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، كتاب **الأم**، خرّج أحاديثه وعلّق عليه محمود مطرجي، (دار الكتب العلمية في لبنان، الطبعة الأولى 1413هـ). ج: 3 / ص: 39.
والموطأ، كتاب البيوع، باب: بيع المرابحة. الصفحة: 412-413.

3- شروط عقد المرابحة:

1- أن يكون الثمن معلوماً للطرفين (الثمن الذي اشترى به البائع السلعة معلوماً للمشتري)، وكذلك ما يحمل عليه من تكاليف أخرى.

2- أن يكون الربح معلوماً، ويكون مقداراً أو نسبة من ثمن السلعة.

3- أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، بمعنى أن يكون له مثيل كالمكيلات والموزونات.

4- ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا، فإن كان كذلك بأن اشترى المكيل، أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل لم يجز أن يبيعه مرابحة لأن المرابحة بيع الثمن الأول والزيادة في أموال الربا تكون رباً لا ربحاً.

5- أن يكون العقد الأول صحيحا؛ لأن بيع المرابحة مرتبط بالعقد الأول، فإن كان فاسداً لم يجز البيع.

6- أن تكون السلعة موجودة عند البائع حين إبرام عقد البيع، أي أن يكون حائزا للبضاعة ومالكا لها وقادرا على تسليمها إلى المشتري؛ لأن عقد بيع المرابحة يقوم على البيع الحاضر.

4- صور عقد المرابحة:

يتميز بيع المرابحة بصورتين، هما:

الصورة الأولى: وهي الوكالة بالشراء مقابل أجر، فمثلاً يطلب العميل من المصرف الإسلامي شراء سلعة معينة ذات أوصاف محددة، بحيث يدفع ثمنها إلى المصرف مضافاً إليه أجر معين.

الصورة الثانية: يطلب العميل من المصرف الإسلامي شراء سلعة معينة محددة الأوصاف، بعد الاتفاق مع المصرف على تكلفة شرائها ثم إضافة ربح معلوم عليها.

الفرع الثاني: بيع المرابحة للآمر بالشراء؛

1- تعريف بيع المرابحة للآمر بالشراء:

هي أن يطلب شخص من آخر أن يشتري له شيئا عينه له، ليأخذه منه بثمن مؤجل، مع زيادة معلومة. فبيع المرابحة للأمر بالشراء يتضمن: بيع بالمرابحة ووعدا بالشراء.

والفرق بينه وبين بيع المرابحة أن بضاعة المرابحة مملوكة للبائع حال البيع.

2- ضوابط الاستثمار عن طريق بيع المرابحة للآمر بالشراء؛

يجوز الاستثمار عن طريق بيع المرابحة للآمر بالشراء، لكن ينبغي أن تتوفر في ضوابط، منها:

* تحديد مواصفات السلعة وزناً أو عداً أو كيلاً أو وصفاً تحديداً نافياً للجهالة.

* أن يعلم المشتري الثاني بثمن السلعة الأول الذي اشتراها به البائع.

* أن يكون الربح معلوماً لأنه بعض الثمن سواء كان مبلغا محدداً أو نسبة من ثمن السلعة المعلوم.

* أن يكون العقد الأول صحيحاً.

* ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا.

* أن يتفق الطرفان على باقي شروط المواعدة من زمان ومكان وكيفية التسليم.

3- مجالات الاستثمار عن طريق صيغة بيع المرابحة للآمر بالشراء

وفّرت هذه الصيغة للمصارف الإسلامية وسيلة تمويلية تمكنها من الوقوف أمام البنوك التقليدية وتحقيق الأرباح، حيث أن هذه الصيغة قد سدت احتياجات التجار والصناع الذين لا يرغبون في الدخول مع المصارف في المشاركة بكل ما تستلزمه من كشف للأسرار والمعلومات، ومن الجدير بالذكر أن المرابحات تمثل الجانب الأكبر من الاستثمارات إذ قد تصل إلى أكثر من80 % من حجم الاستثمارات في بعض المصارف الإسلامية. وتمكن هذه الصيغة من تلبية احتياجات قطاعات مختلفة منها على سبيل المثال:

- القطاع الحرفي: عن طريق شراء الآلات والمعدات اللازمة للورش.

- القطاع المهني: عن طريق شراء الأجهزة الطبية للأطباء ومستلزمات المهن الآخرى.

- القطاع التجاري: عن طريق شراء البضائع سواء من الداخل أو الخارج.

- القطاع الزراعي: عن طريق شراء الآت الزراعية الحديثة.

- القطاع الصناعي: عن طريق شراء المعدات الصناعية الضخمة.

- القطاع الإنشائي: عن طريق شراء معدات البناء مثل اللورد.

كما يمكن للمصارف الإسلامية تلبية الاحتياجات للاستعمال الشخصي مثل شراء سيارة أو الأجهزة والأثاثات المنزلية.

الفرع الثـالث: بيع المرابحة في المصارف الإسلامية؛

المرابحة هي نشاط ورد في فقه المعاملات الإسلامية وقد عمد الفقهاء والمختصون والباحثون إلى تطويره لمقابلة احتياجات توظيف الأموال في البنك الإسلامي. ويتضمن هذا النوع من التعامل وعدا من العميل بشراء السلعة حسب الشروط المتفق عليها، ووعداً آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بالشروط المتفق عليها.

والبنوك الإسلامية عادة تزاول هذه العملية للعملاء في السلع التامة سواء من سوق محلية (مرابحة محلية) أو السوق الخارجي (مرابحة خارجية) وأجاز الفقهاء أن تكون الزيادة متمثلة في نسبة مئوية من الربح مع عدم ثبات هذه النسبة لكل السلع وهذا ما تقوم به البنوك الإسلامية.

1- ما يشترط لجواز بيع المرابحة الذي تجريه البنوك الإسلامية:

يتم تطبيق بيع المرابحة في المصارف الإسلامية تحت اسم «**بيع المرابحة للأمر بالشراء**». لكن إذا توفَّرت فيه الشروط الآتية:

* أن يشتري البنك السلعة المأمور بشرائها، ويَقْبِضَها قبضاً شرعيّاً؛ بحيث تكون تحت ضمانِهِ، حتى لا يدخل البنك في بَيْع ما لا يملك؛ وقد روى أهل السنن وأحمد، من طريق عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدِّه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحلُّ سَلَفٌ وبَيْعٌ، ولا شَرْطَان في بَيْع، ولا ربحُ ما لم تَضْمَنْ، ولا بَيْعُ ما ليس عندكَ)[1]. وروى الخمسة أيضاً من حديث حَكيم بن حِزَام أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تَبِعْ ما ليس عندك».

* ألا يتمَّ بين البنك والعميل وعدٌ ملزمٌ بالشِّراء قبل تملُّك البنك للسِّلعة من صاحبها،

---

1 - الإمام الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار**، كتاب: البيوع، أبواب الشروط في البيع، باب: النهي عن جمع شرطين من ذلك. (دار الحديث، الطبعة الأولى: 1413هـ/1993). ج: 5 / ص: 212.

وألا يدفع العميل مالاً قبل تملُّك البنك للسِّلعة، وألا يشترط البنك على العميل أنه في حالة نُكُولِه في صفقة البيع، وعدم الالتزام بالشِّراء من البنك، فإن العميل يلتزم بدفع مبلغ مقابل تضرُّر البنك من آثار النُّكول عن الوفاء بالوَعْد.

* ألا يكون بيع المُرَابَحَة ذريعةً إلى الرِّبا، بأن يقصد المشتري الحصول على المال، ويتَّخذ السلعة وسيلةً لذلك، كما في «بيع العِينَة» بأن يبيعها المشتري بعد ذلك على البائع بسعرٍ أقل حالاً، فهذا من المحرَّم؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن «بيْعَتَيْن في بَيْعة». فإذا تحقَّقت هذه الشُّروط؛ فإن العَقْد صحيحٌ وجائزٌ شرعاً، حتَّى لو كان البيع بثمن مؤجَّل أكثر منه حالاً، لأن هذا هو الغالب.

وصورة هذه المعاملة أن يتقدم العميل إلى البنك طالباً منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها على أساس الوعد بشراء تلك السلعة اللازمة له فعلاً مرابحة بالنسبة التي يتفق عليها ويدفع الثمن مقسطاً حسب إمكاناته، على أن يدعم هذا الطلب بالمستندات اللازمة، ومنها على سبيل المثال عرض أسعار للسلعة موضوع المرابحة، ويقوم المصرف بعد ذلك بالإجراءات اللازمة للحصول على السلعة المتفق عليها ودفع قيمتها، وبعد وصول البضاعة يُخطر العميل لإتمام إجراءات البيع. وقد اعترض البعض على هذه المعاملة من باب أنها تدخل في بيع ما لا يملك أو بيع ما ليس عند البائع، وهو ما يسمى أيضا البيع المعدوم وهو وبيع منهي عنه.

وقد قرر العلماء والمشاركين في مؤتمر المصرف الإسلامي في دبي ومؤتمر المصرف الإسلامي الثاني في الكويت أنهم أجازوا للمصرف الإسلامي البيع للآمر بالشراء إذا تملك السلعة بالفعل، وما يجرى بين البنك وطالب الشراء قبل ذلك إنما هو مواعدة بينهما وليس بيعاً وشراءً، وجاء في نص فتوى مؤتمر الكويت ما يلي: (يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق، هو أمر جائز شرعياً طالما كانت تقع على المصرف مسئولية الهلاك قبل التسليم وتبعه الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي)[1].

1 - يُنظر: الفتوى الصادرة عن المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت في المدة ما بين 6 و 8 جمادى الآخرة عام 1403هـ الموافق 21 - 23 آذار 1983م.

2- الوفاء بالوعد والالتزام به:

ثار خلاف حول مدى التزام الآمر بالشراء وهل هو ملزم أم لا. وحول ضرورة وفاء الواعد بالشراء بالتزامه وردت النصوص الآتية: قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ)[1]. والظاهر من هذه الأدلة أن الوعد سواء كان بصلة وبِر، أم بغير ذلك واجب الوفاء به، إذ لم تفرق النصوص بين وعد ووعد.

وقد تبين من الواقع العملي أن بعض البنوك الإسلامية تأخذ بالرأي الذي يقوم بالتزام الطرفين بالوعد الذي قطعه كل منهما للآخر، فالآمر بالشراء ملزم بشراء السلعة طالما هي مطابقة للمواصفات المحددة، والبنك ملزم ببيع السلعة للآمر بالشراء.

1 - الصف / 2-3.

الفصل الثاني:

صيـغ التمويل؛ عقود الإجارة والجعالة؛

يُعد عقد الإجارة من أهم العقود في الشريعة الإسلامية التي حظيت بوفرة من النصوص الشرعية في كافة جوانبها ولقيت اهتماما كبيرا من الفقهاء، والاهتمام بهذا العقد له مقاصد حقوقية واجتماعية واقتصادية، إذ يحقق العقد استثمارا ناجحا ويتم الاستفادة من الطاقات البشرية بالعمل واستغلال المهارات، وهو يلبي حاجات ضرورية لأفراد المجتمع من قبيل تملك السكن ووسائل النقل.

المبحث الأول:

الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي والبنوك الإسلامية؛

الفرع الأول: أحكـام الإجارة وصورها.

أولا: تعريف الإجارة.

- **الإجارة لغة:** قال ابن فارس: (جدرها من الهمزة والجيم والراء، وأجر يُشتق منه أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير، فأما الكراء: فالأجر والأجرة، وأما جبر العظم فيقال منه: أجرت اليد. فهذان الأصلان، والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يُجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله)[1].

فالإجارة مشتقة من الأجر، والأجر في اللغة له معنيان:

1- الكراء والأجرة على العمل.

2- الجبر.

1- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة. تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، (مرجع سابق)، ج:1 / ص: 62. وينظر: ابن منظور، لسان العرب، (مرجع سابق). ج: 4 / ص: 11.
ود.محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، (مرجع سابق).
ج: 1 / ص: 61-62. والإمام الرازي، محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، (دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى: 1967م). الصفحة: 6-7.

- **الإجارة في الاصطلاح** هي: «تمليك المنافع بعوض سواء كان ذلك العوض عينا أو دينا أو منفعة»[1]. عقد على منفعة معلومة مباحة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم مدة معلومة[2].

وتعرّف كذلك بأنها: أداة تمويلية تسمح بحيازة المعدات والآليات عن طريق التأجير بدلاً من الشراء الفوري، مما يخفف من الأعباء والتكاليف على رأس المال.

وقد تكون من الاستئجار الذي لا يتضمن خدمات صيانة ولا يمكن إلغاؤه من قبل المستأجر الذي يستهلك قيمة المعدات بكاملها، أي أن الأقساط التي يدفعها المستأجر تساوي مجمل قيمة المعدات المستأجرة. ويحق للمستأجر شراء الأصول المستأجرة في نهاية فترة الإجارة[3].

ثانيـا: مشروعية الإجارة:

يستدل على مشروعية الإجارة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أما الأدلة على ذلك من القرآن الكريم فمنها:

1- قوله تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)[4].

---

1 - نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، (مرجع سابق). الصفحة: 20.

2 - الإمام القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة، (دار الغرب الإسلامي في لبنان، الطبعة الأولى 1994م). ج: 5/ ص: 371.

وحاشية ابن عابدين، (دار المعرفة- لبنان، الطبعة الأولى: 1420هـ) ج: 9/ ص:6 - 7.

3- ينظر: الإمام القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، **الفروق**، وبهامشه الكتابين تهذيب الفروق، والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، (دار عالم الكتب، دون تاريخ). ج: 3/ص:4. والبقوري، ترتيب الفروق، تحقيق الدكتور عمر بن عباد. (نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، 1416-1996). ج: 3/ ص:172.

4 - الطلاق: 6.

فدلت الآية على مشروعية الإجارة، حيث أمر الله بإعطاء الزوجة الأجرة على الرضاع، فأجاز الإجارة على الرضاع، وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في معناه.

2- قوله تعالى: (وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُواْ أَوْلاَدَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم ما آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ)[1]. حيث نفى الله تعالى في هذه الآية الجناح عمن يسترضع لولده، أي يستأجر امرأة ترضع ولده بالأجرة، فدل ذلك على مشروعية الإجارة.

3- وفي شرع من قبلنا؛ قوله تعالى: (قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ. قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاء اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ)[2].

فقد طلب والد المرأتين من موسى عليه السلام أن يؤجره نفسه لرعي الغنم مقابل عوض معلوم وهو تزويجه إحدى ابنتيه، ووافق موسى على ذلك، فدل ذلك على أن الإجارة كانت مشروعة عندهم، ولم يأتِ في شرعنا ما يمنعها، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا سُكت عنه.

وأما الأدلة من السنة فمنها:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره)[3].

فقوله تعالى –في هذا الحديث القدسي-: «ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»؛ يدل صراحة على مشروعية الإجارة.

2- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم: (أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله)[4]. وهذا الحديث يدل صراحة على مشروعية الإجارة.

3- عن عائشة رضي الله عنها قالت: استأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً، وهو على دين كفار قريش، فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار

1 - البقرة: 233.

2 - القصص: 26-27.

3- رواه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: إثم من باع حراً، رقم الحديث: 2227.

4- رواه الإمام البخاري، كتاب: الطب، باب: الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، رقم الحديث: 5737.

ثور بعد ثلاث ليالٍ، فأتاهما براحلتيهما صبح ليالٍ ثلاثٍ فارتحلا، وأخذ بهم طريق الساحل[1].
فهذا الحديث ينص على فعل النبي صلى الله عليه وسلم للإجارة.

4- من السنة التقريرية؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم بُعث والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليه، فكان ذلك تقريراً منه بجواز الإجارة.

وأما الإجماع؛

- قال ابن قدامة رحمه الله: (وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك؛ لأنه غرر، يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار، والعبرة أيضاً دالة عليها[2]. فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع)[3].

- قال ابن رشد: (إن الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار والصدر الأول)[4].

- قال الإمام الشافعي: (مضت بها السنة وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه في إجارتها وعموم فقهاء الأمصار) [5].

وأما القياس؛ فإن عقد الإجارة يُقاس على عقد البيع في جوازه، حيث أن البيع عقد على الأعيان، والإجارة عقد على المنافع، والحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان جاز العقد المنافع[6].

1- رواه البخاري، كتاب: الإجارة، باب: استئجار المشركين عند الضرورة، رقم الحديث: 2263.
2- الإشارة تعود على الإجارة.
3- ابن قدامة، **المغني**، (مرجع سابق). ج: 7 / ص: 320.
4- ابن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. (مرجع سابق). ج: 2 / ص: 223.
5- الإمام الشافعي، كتاب **الأم**، (مرجع سابق). ج: 4 / ص: 30.
6- الحافي، خالد بن عبد الله، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، الصفحة: 25-32.

ثالثا: أركان عقد الإجارة[1]: أركان الإجارة فهي:

- العاقد ويشمل أطراف العقد وهما المؤجر والمستأجر ممن له حق الإيجاب والقبول فيه.

- الصيغة: هي كل ما يدل على الإيجاب والقبول.

- المنفعة: سواء تعلق الأمر بالأرض أو المساكن أو المواشي أو الثياب وغيرها،

- الأجرة: وهي العوض الذي يعطى مقابل المنفعة وهي مقابلة لمصطلح الثمن في عقد البيع.

وتُستحَق الأجرة للمؤجر بمجرد توقيع عقد الإجارة ويمكن أن تدفع دفعة واحدة أو على دفعات وخلال مدة تساوي أو تزيد أو تقل عن أجل التأجير. ففي عقد الإجارة يجب أن يكون كل من الأجرة والأجل معلومين ومسميين.

الفرع الثاني: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك؛

أولا: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

1- مفهوم التمليك:

التمليك في اللغة: مشتق من الملك، والملك في اللغة يطلق على القوة والصحة.

قال ابن فارس: (الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة، يقال: أملك عجينه: قوى عجينه، وشده. وملّكت الشيء: قويته، والأصل هذا، ثم قيل مَلَك الانسان الشيء يملكه ملكاً؛ لأن يده فيه قوية صحيحة)[2].

2- تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك عند الفقهاء:

الإجارة المنتهية بالتمليك عقد ظهر في العصر الحديث، لذلك لم يكتب عنه أحد

1 - يُنظر: الإمام الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**.

- تعريف الإجارة وأركانها وأقسامها؛ الصفحة: 670-672.

- شروط الإجارة؛ الصفحة: 673-680.

2 - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (مرجع سابق). ج: 5 / ص: 351-352.

من الفقهاء المتقدمين، أما الفقهاء المعاصرين فقليل منهم من ذكر له تعريفاً، ومن هذه التعاريف: (تمليك منفعة من عين معلومة مدة معلومة؛ «الإجارة»، يتبعه تمليك العين على صفة مخصوصة بعوض معلوم؛ «البيع»)[1]. وقال الدكتور خالد الحافي، في تعريف هذا العقد: (عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد)[2].

3- تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك عند القانونيين:

عرفها الدكتور توفيق حسن فرج بأنها: عقد يصفه المتعاقدان بأنه إيجار، ويتفقان على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً، وتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط ثمناً للبيع[3].

وعرفها الدكتور جاك الحكيم بأنها: عقد إيجار مقرون بوعد بالبيع، يقوم بموجبه أحد المتعاقدين بإيجار شيء إلى آخر لمدة معينة يكون للمستأجر عند انقضائها خيار شرائها بسعر معين[4].

ثانيا: سبب نشأة الإجارة المنتهية بالتمليك:

أمام المخاطر التي يتعرض لها البائع من البيوع الائتمانية أو الآجلة فإن البائع قد يفضل إخفاء البيع بإظهاره في صورة عقد إيجار، فيسمي البيع إيجاراً، ويظهر هو في صورة المؤجر، والمشتري في صورة المستأجر، فيشترط البائع أن تبقى ملكيته قائمة بشكل ما حتى وفاء المشتري بالتزامه، بحيث يكون له الحق في ما يلي:

أولاً: منع المشتري من تفويت الذات موضوع العقد.

1 - د.محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، (مرجع سابق).
ج: 1 / ص: 61-62.

2- الحافي، خالد بن عبد الله، «الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي»، (مرجع سابق).
الصفحة: 60.

3- توفيق حسن فرج، «عقد البيع والمقايضة»، (مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الأولى: 2013م).
الصفحة: 43.

4- الدكتور جاك الحكيم، العقود الشائعة والمسماة، (دار الفكر، طبعة: 1970). الصفحة: 219.

ثانياً: أن يكون له الحق في استرجاع الذات عند عدم الوفاء في الوقت المحدد.

ثالثاً: أن يكون له الحق في الحصول على مقابل انتفاع المشتري بالذات في حالة عدم البيع[1]. ويطلق على هذا العقد عدة إطلاقات منها:

- البيع الإيجاري.
- الإيجار الساتر للبيع.
- الإيجار الذي ينقلب بيعاً.
- الإيجار المقترن بوعد بالبيع[2].

ثالثا: حكم عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

في حكم عقد الإجارة المنتهية بالتمليك تنتقل ملكية السلعة إلى المستأجر بمجرد سداد القسط الإيجاري الأخير تلقائياً، ودون حاجة إلى إبرام عقد جديد، ودون ثمن سوى ما دفعه من المبالغ التي تم سدادها كأقساط إيجارية لهذه السلعة المؤجَرة خلال المدة المحددة، والتي هي في الحقيقة ثمن هذه السلعة[3]. يتضح إذن أن العقد صِيغَ في بدايته على أنه إجارة، وأنه بيع في نهايته، ولكن هذه الصياغة لا يمكن اعتمادها بهذه الصورة لأمور منها:

أن كل مبيع لابد له من ثمن، وهنا لا يوجد ثمن وقت تمام البيع – أي في نهاية مدة الإجارة – إذ أن ما دفع كان أجرة.

أن الأجرة المقدرة للسلعة في المدة المحددة ليست أجرة المثل، بل روعي فيها أنها هي ثمن السلعة، مع إضافة ما قد يكون من ربح متفق عليه.

أن إرادة المتعاقدين متجهة إلى بيع هذه السلعة وليس إجارتها، وقد دفعهما إلى جعل

1- انظر بحث الشيخ عبد الله بن بيه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة (2663/4).
ودسوقي، إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، (الناشر: جامعة الكويت، الطبعة الأولى: 1984م). الصفحة: 26 - 27.

2- انظر بحث الشيخ عبد الله بن بيه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة (2663/4)، وتوفيق حسن فرج، «عقد البيع والمقايضة»، الصفحة: 27.

3- دسوقي، إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، (مرجع سابق). الصفحة: 18.

العقد بهذه الصورة خوف البائع (المؤجِر) من عدم الحصول على ثمن السلعة إذا كان الثمن مؤجلاً، والمشتري يرغب في اقتناء هذه السلعة والانتفاع بها مع عدم وجود إمكانات لديه لشرائها بالنقد، فصاغوا العقد بالصورة التي ذكرناها سابقاً.

لذلك كيّفها شرّاح القانون بأنها بيع تقسيط، ولم يعتدوا بعقد الإجارة الذي صرح به العاقدان، نظراً للقرائن التي تظهر أنه عقد بيع[1]. فقد ذهبت بعض القوانين في البلاد العربية إلى تكييف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك على أنه بيع تقسيط، وقضت بسريان أحكام البيع بالتقسيط على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، حتى لو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً.

رابعا: صور الإجارة المنتهية بالتمليك

للإجارة المنتهية بالتمليك صور عديدة، ولعل الصور الأوسع انتشاراً في تداول هذا العقد[2]. هي:

الصورة الأولى: أن يصاغ العقد على أنه عقد إيجار ينتهي بتملك الشيء المؤجر – إذا رغب المستأجر في ذلك – مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلاً كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالكاً – أي مشترياً – للشيء المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.

ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي:

أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر – أو عام – هي كذا، لمدة خمس سنوات – مثلاً – على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمس كان الشيء المؤجر ملكاً لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة في هذه السنوات، ويقول الآخر: قبلت.

فالعقد بهذه الصورة هو: إجارة تنتهي بالتمليك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية.

الصورة الثانية: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن يكون للمستأجر الحق

1- بحث الدكتور حسن الشاذلي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة (2638/4-2639)..
2 - أنبه هنا إلى أنه رغم تكرار المثال فإن القصد هو توضيح صور الإجارة، وهي صور متشابهة.

في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ معين. ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي:

أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر – أو عام – هي كذا، لمدة خمس سنوات – مثلاً – على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمس بعتك هذه السلعة – إذا رغبت في ذلك – بثمن هو كذا، ويقول الآخر: قبلت. وهذه الصورة يمكن تفريعها إلى صورتين:

إحداهما: أن يكون الثمن المحدد لبيع السلعة ثمناً رمزياً.

والثانية: أن يكون الثمن المحدد لبيع السلعة ثمناً حقيقياً.

فالعقد بهذه الصورة هو: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي، أو حقيقي.

الصورة الثالثة: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً – إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة – ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين.

ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي:

أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر – أو عام – هي كذا، لمدة خمس سنوات -مثلاً- وأعدك وعداً ملزماً ببيعها لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة، ويقول الآخر: «قبلت».

فالعقد بهذه الصورة هو: اقتران الإجارة بوعد بالبيع.

الصورة الرابعة: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً – إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة – بهبة العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر.

ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي:

أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر – أو عام – هي كذا، لمدة خمس سنوات، وأعدك

وعداً ملزماً بهبتها لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة، ويقول الآخر: «قبلت».

فالعقد بهذه الصورة هو: اقتران الإجارة بوعد بالهبة.

الصورة الخامسة: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، مع وعد ملزم من المؤجًر في أن يجعل للمستأجر في نهاية مدة الإجارة الحق في ثلاثة أمور:

الأول: تملك السلعة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها، كأقساط إيجار مثلا، وهذا الثمن محدد عند بداية التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد.

الثاني: مد مدة الإجارة لفترة أخرى.

الثالث: عادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها[1].

وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك بالصورة الخامسة قريب من عقد الليسينج [Leasing] الذي سبق معنا[2].

الفرع الثالث: الإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك الإسلامية؛

أولا: التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك؛

يرى خبراء الصيرفة الإسلامية أن الإجارة المنتهية بالتمليك هي من قبيل أعمال الوساطة المالية، حيث يؤجر البنك الإسلامي الأصل للمستأجر، محققا من ذلك عائدا مقابل تأجير

1- الحافي، خالد بن عبد الله، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، الصفحة: 66-70.
ويُظر بحث الدكتور حسن علي الشاذلي في مجلة المجمع الفقهي، الدورة الخامسة (2613/4-2617).
2- الحافي، خالد بن عبد الله، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي. (مرجع سابق)، الصفحة: 16-17.

هذا الأصل، مضافا إليه الإرباح التي تتحقق للبنك، هذا مع العلم بان الإجارة التشغيلية قد تتيح للمؤجر أرباح أعلى من عملية الإجارة المنتهية بالتمليك، لان الأصل يؤجر عدة مرات[1].

ويمكن للبنك الإسلامي تمويل عملائه الراغبين في استئجار الأدوات والآليات والمعدات الإنتاجية أو المباني، بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك، حيث يكون البنك هو المؤجر والعميل هو المستأجر وذلك لفترة محددة تنتهي بتمليك الأصل إلى العميل.

ثانيا: خصائص الإجارة المنتهية بالتمليك؛

من خصائص هذا النوع من التمويل أذكر ما يلي:

1- عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من العقود اللازمة، لا يستقل احد الطرفين بإنهائه قبل المدة المتفق عليها، بمعنى أنه لا يحق لأي من الطرفين إنهاء العقد بإرادة منفردة، ولكن يجوز فسخ العقد رضا الطرفين.

2- الإجارة المنتهية بالتمليك تتطلب الإطفاء لكامل قيمة الأصل، أو جزء منه خلال فترة سريان العقد، أي كامل دفعات الإجارة ستغطي كامل أو جزء من تكاليف الأصل.

3- الهدف الرئيس للإجارة المنتهية بالتمليك هي تملك الأصل من قبل المستأجر علما بأنه مخيرا بين تملك الأصل أو إعادته للمؤجر.

4- يتحمل المستأجر بعض النفقات، مثل نفقات الصيانة التشغيلية، أما نفقات بقاء المنفعة فتقع على المؤجر، كما يتحمل المؤجر الضرائب وإقساط التأمين للأصل المؤجر خلال فترة سريان العقد، لأنه لا يزال المالك للأصل.

وتميز البنوك الإسلامية بين نوعين من الإجارة، وهما:

- الإجارة التشغيلية عندما يتعلق الأمر بإيجار بسيط؛

- الإجارة المنتهية بالتمليك عندما تنتهي بتحويل ملكية المنقول أو العقار المستأجَر للعميل تبعا للكيفيات المتفق عليها بين الطرفين.

1- عبد الله، خالد أمين، العمليات المصرفية الإسلامية، (دار وائل للنشر، الطبعة الأولى: 2008م)، الصفحة: 224.

ثالثـا: الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك الإسلامية:

تمر الإجارة المنتهية بالتمليك بالخطوات التالية[1]:

1- يقدم العميل طلب استئجار أصل معين للبنك، بعد أن يكون البنك قد اشتراه، ويحدد العميل مدة الاستئجار.

2- يدرس البنك الطلب وإذا وافق البنك على طلب العميل يعلمه بالموافقة والشروط التي سيتم التأجير عليها.

3- يتم توقيع عقد الإيجار بين البنك والعميل وفق الشروط المتفق عليها، مع التوقيع على وعد من البنك للعميل بتمليكه الأصل المستأجر بنهاية المدة.

4- يتنازل البنك الإسلامي في نهاية المدة عن ملكية الأصل للمستأجر إذا التزم بشروط العقد.

وخلاصة العملية: يقوم البنك بتأجير عين كسيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ودفع أقساط الأجرة بعقد جديد، فهي تشبه بيع التقسيط من حيث المقصد الذاتي للمتعاقدين والنتيجة [2].

1- شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، (دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الرابعة، 2001م)، الصفحة: 328.

2. شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، (مرجع سابق)، الصفحة: 326.

المبحث الثـاني: عقد الجعــالـة

الفرع الأول: الجعالة وأركانها؛

أولا مفهوم الجعالة:

1- الجعالة لغة: الجُعْل والجعال والجَعيلة والجُعالة والجعالة (بكسر الجيم) والجَعالة، كل ذلك: ما جعله له على عمله. وأجْعَله جُعلاً وأجْعَله له: أعطاه إياه[1].

2- الجعالة اصطلاحا:

عرَّفها المالكية[2]: بأن يجعل الرجلُ للرجل أجرًا معلومًا، ولا يَنقُده إيَّاه؛ على أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول، مما فيه منفعة للجاعل، على أنه إن أكمل العمل كان له الجُعل، وإن لم يتمَّه فلا شيء له، مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه. وهي أيضا: «عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محلّه به لا يجب إلّا بتمامه لا بعضه ببعض»[3]. وعرّفها «ابن رشد»: «بأن يجعل الرجل للرجل جعلاً على عمل يعمله إن أكمل العمل. إن لم يكمله لم يكن له شيء وذهب عناؤه باطلاً»[4].

وعند الحنفية، عرّفها ابن عابدين: بأنّها ما جُعل للإنسان من شيء على فعل.[5]

وعرَّفها الشافعية: بأنها التزامُ عوض معلوم، على عمل معيَّن معلوم، أو مجهول يَعسُر ضبطه.

1- ابن منظور، محمد، لسان العرب، (مادة جعل). ج:11 / ص:111,

2 - ابن جزي، القوانين الفقهية، (مرجع سابق)، الصفحة: 275.

والدسوقي، محمد بن أحمد المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ). ج:4 / ص: 60. وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج: 2/ ص:232

3- الحطّاب، مواهب الجليل، (مكتبة النجاح، ليبيا)، ج:5 / ص:42.

4- ابن رشد، المقدمات الممهدات، (دار صادر،بيروت)، ج:5 / ص:630.

5- ابن عابدين، حاشية رد المحتار, (دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، عام: 2000م). ج3 / ص:674,

وعرَّفها الحنابلة: بأنها تسميةُ مال معلوم لمن يعمل للجاعل عملًا مباحًا، ولو كان مجهولًا، أو لمن يعمل له مدة ولو كانت مجهولة[1].

صيغتُها أو لفظها أن يقول: مَن ردَّ لُقطتي، أو ضالَّتي، أو بنى لي هذا الحائط، فله كذا، فمن فعل ذلك استحقَّ الجُعْل[2].

شرعًا: التزام عوضٍ معلوم، على عمل معين، بقطع النظر عن فاعله[3].

مثاله أن يقول: مَن وجد سيارتي المفقودة، فله ألف درهم.

ثانيا: حكمها؛

الأصل فيها قوله تعالى: (وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)[4]، ولأن الحاجة قد تدعو إليها[5].

ودليلها من السنة النبوية حديثُ اللَّديغ، وهو في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي سعيد: أنهم نزلوا على حيٍّ من أحياء العرب، فاستضافوهم، فأَبَوْا، فلُدِغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء، فأتوهم فقالوا: هل عند أحد منكم من شيء؟ قال بعضهم: إني والله لأرقي، ولكن واللهِ لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جُعلًا، فصالحوهم على قطيع غنم، فانطلق ينفُث ويقرأ عليه: «الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ» فكأنما نُشِط من عِقال، فأَوفَوهم جُعلهم، وقَدِموا على النبيِّ صلى الله عليه وسلم، فذكروا له ذلك، فقال: (أصبتم، اقتسموا، واجعلوا لي معكم سهمًا)[6].

---

1 - الموسوعة الفقهية الكويتية، ص: 127.

2 - عمدة الفقه على مذهب الإمام أحمد، تحقيق السيد بن أحمد يوسف، مكتبة جزيرة الورد، القاهرة 2008، صفحة: 88.

3 - الفقه الميسر؛ لجمع من العلماء، (طبعة مجمع الملك فهد، عام: 1424)، الصفحة: 263.

4 - يوسف: 72

5 - عاشور، أحمد عيسى، الفقه الميسر في العبادات والمعاملات؛ (دار الفرقان للطباعة) الصفحة: 219.

6 - رواه الإمام البخاري، كتاب الإجارة، باب: ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، حديث رقم:2156.

ومسلم، كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، حديث رقم:2201.

فمن عمل العمل الذي جعلت عليه الجعالة بعد علمِه بها، استحقَّ الجعل؛ لأن العقد استقرَّ بتمام العمل، وإذا قام بالعمل جماعة، اقتسموا الجُعل الذي عليه بالسَّوية؛ لأنهم اشتركوا بالعمل في العمل الذي يستحقُّ به العوض، فاشتركوا في العوض، فإن عمل العمل قبلَ علمه بما جُعل عليه، لم يستحقَّ شيئًا؛ لأنه عمل غير مأذونٍ؛ فلم يستحق به عوضًا، وإن علم بالجعل أثناء العمل، أخذ من الجعل ما عمله بعد العلم[1].

والواقع والعقل يؤيِّدان قول جمهور العلماء، فالحاجة تدعو إلى الجعالة، مِن ردِّ ضالة أو آبقٍ ولا يقدر عليه صاحبُه، فجاز بذلُ الجعل؛ كالإجارة والمضاربة، إلا أن جهالة العمل والمدة لا تضرُّ، بخلاف الإجارة؛ لأن الجعالة غير لازمة، والإجارة لازمة، وتَفتقر إلى تعيين المدة.

ثالثا: أركان الجعالة؛

• العاقدان: مع أهلية التعاقد: يشترط عند الشافعية والحنابلة في الجاعل مالكًا كان أو غيره أن يكون مُطلق التصرف؛ (بالغًا، عاقلًا، رشيدًا)، فلا يصحُّ من صبيٍّ، ومجنون ومحجور سفه، وأما العامل: فإذا كان معينًا، اشترط فيه أهليَّة العمل؛ فلا يصح كونه عاجزًا عن العمل؛ كصغير لا يقدر على العمل؛ لأن منفعتَه معدومة، وإن كان غير معين مبهمًا، كفى علمُه بإعلان النداء على الجعل، وتصحُّ الجعالة عند المالكية والحنفية من المميِّز، أما التكليف فهو شرط لزوم[2].

• العمل: يشترط أن يكون العمل مباحًا، فلا تصح على محرَّم؛ كغناء، أو صناعة خمر، أو نحوهما، وألا يُوقَّت العمل بوقت محدد، فلو قال: من رد جملي إلى نهاية الأسبوع فله دينار، لم يَصحَّ[3].

• الجعل: ما يُدفع مقابل العمل.

• الصيغة: كل ما يدل على الإيجاب والقبول.

1 - الملخص الفقهي؛ صالح بن فوزان آل فوزان، الجزء الأول 2008، صفحة: 369.

2 - وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة؛ (طبعة دار الفكر، 2010)، ج:4/ص:582.

3 - عاشور، أحمد عيسى، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، (مرجع سابق)، ص: 263.

الـفرع الثاني: أحكام الجعالة:

1- لكل من الطرفين الحق في فسخُه، فإن كان الفسخ من العامل، لم يستحق شيئًا من الجعل؛ لأنه أسقط حقَّ نفسه، وإن كان الفسخ من الجاعل، وكان قبل الشروع في العمل، فللعامل أجرةُ مثل عمله؛ لأنه عمله بعوض لم يسلم له.

2- حكم اختلاف المالك والعامل: إذا حدث اختلاف بين المالك والعامل، فأيهما يصدق بيمينه؟ في الأمر تفصيل[1].

* إن اختلفا في أصل اشتراط الجُعل؛ بأن أنكره أحدهما، فيصدق المنكر بيمينِه، كأن يقول العامل: شرَطْتَ لي جعلًا، وأنكر المالك، صدق المالكُ بيمينه؛ لأن الأصل عدم اشتراط الجعل،

* إن اختلفا في نوع العمل كردِّ السيارة الضائعة، أو المتاع الضائع، أو اختلفا فيمن قام بالعمل، يصدق صاحب العمل بيمينه؛ لأن العامل يدَّعي شيئًا، والأصل عدمُه، فيصدق المنكر بيمينه.

* وكذلك يصدق المنكر إن اختلفا في سَعْيِ العامل، بأن قال المالك: لم تردَّه، وإنما رجع بنفسه، يصدق المالك؛ لأن الأصل عدم الرد. أما إن اختلفا في قدر الجُعل أو في قدر المسافة أو المكان المحدد لوجود الضائع، فقال المالكية والشافعية: تحالف الطرفان[2]. وفسخ العقد، ووجب أجرةُ المثل، كما لو اختلفا في عقد الإجارة.

وقال الحنابلة: القول قول المالك بيمينه؛ لأن الأصل عدمُ الزائد المختلف فيه؛ ولأن القول قوله في أصل العوض، فكذلك في قدره، كربِّ المال في المُضاربة؛ ولأنه منكِرٌ لما يدَّعيه العامل زيادةً عما يعترف به، والأصل براءته منه، ويحتمل أن يتحالفا كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن، والأجير والمستأجر إذا اختلفا في قدر الأجر، فإن تحالفا فسخ العقد، ووجب أجرُ المثل.

---

1 - الشيرازي، أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق د. محمد الزحيلي، (طبعة دار القلم، الدار الشامية، دمشق)، ج: 3 / ص: 573،

2 - الدردير، الشرح الكبير: 4/ 64. وابن قدامة، المغني، ج: 5/ ص:660 وما بعدها.

3- الزيادة والنقص في الجعل: يرى الشافعيَّة والحنابلة[1]. أنه يجوز للمالك الجاعل أن يزيد أو ينقص من الجعل؛ لأن الجعالة عقد جائز غير لازم، فجاز فيه ذلك كالمضاربة، إلا أن الشافعية أجازوا ذلك قبل الفراغ من العمل، سواء أكان قبل الشروع أم بعده، كأن يقول: من ردَّ متاعي الفلاني فله عشرة، ثم يقول: فله خمسة، أو بالعكس، وتظهر فائدة ذلك بعد الشروع في العمل، فتجب حينئذٍ أجرةُ المثل؛ لأن هذا التعديل بالزيادة أو النقص فسخ للإعلان السابق، والفسخ من المالك يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل، وقيد الحنابلة هذا التعديل بما قبل الشروع في العمل؛ فيجوز، ويُعمَل به.

- **أوجه الاختلاف بين الجعالة والإجارة**[2]. تختلف الجعالة عن الإجارة في وجوه؛ وهي:

1- تصحُّ الجعالة مع عامل غير معين، ولا تصحُّ الإجارة من مجهول.

2- لا يشترط في الجعالة قبول العامل؛ لأنها تصرُّف بإرادة منفردة، أما الإجارة فلا بدَّ من قبول الأجير القائم بالعمل؛ لأنها عقد بإرادتين.

3- تجوز الجعالة على عمل مجهول، أما الإجارة فلا تصح إلا على عمل معلوم.

4- لا يستحق الجعل في الجعالة إلا بالفراغ من العمل، ولو شرط تعجيله فسدت، وفي الإجارة يجوز اشتراط تعجيل الأجرة.

5- الجعالة عقد غير لازم، أما الإجارة فهي عقد لازم، لا يفسخها أحد العاقدين إلا برضا الآخر.

فائدة: كلُّ ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال، جاز أخذه - أي: العوض - في الجعالة، وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة؛ كالغناء، والزمر، وسائر المحرمات، لا يجوز أخذ الجعل عليه؛ لقوله تعالى: «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ»[3].

الـفرع الثالـث: تطبيق الجعالة في البنوك الإسلامية:

إن خصوصية الخدمات المصرفية الإسلامية والناتجة عن الالتزام بتعاليم الشريعة

1 - وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة؛ (مرجع سابق)، الصفحة: 585.
2 - وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، (مرجع سابق)، الصفحة: 586.
3 - المائدة: 2.

الإسلامية تجعل من الضرورة بمكان ابتكار أدوات أو عقود جديدة لتوسيع نطاق هذه الخدمات، ومنها عقد الجعالة، لتقاربه مع عقد الإجارة.

ويتميز عقد الجعالة بالمرونة الكافية لاستخدامه في التطبيق العملي في البنوك الإسلامية، ويتميز أيضا بسعة مجالات تنزيله، فهي تمس كل القطاعات الاقتصادية، الصغيرة والمتوسطة والكبيرة، وكذلك الأفراد. كما أنها تُمثل رأس مال المخاطر في تمويل مصاريف البحث الذي يعتبر ضروريا للشركات لمواصلة توسعها وتطورها.

لكن يلاحظ أن تطبيق عقد الجعالة في البنوك الإسلامية لازال قليلا، لذلك أقترح:

1- تطوير البحث والدراسة في عقد الجعالة من طرف الفقهاء الماليين والمصرفيين المسلمين وتطبيقه في المزيد من المجالات المصرفية الإسلامية.

2-العمل على نشر الوعي بالعقود المالية الإسلامية وبالأخص عقد الجعالة.

4-العمل على تدريب العاملين في المصارف الإسلامية على الاجراءات والخطوات العملية لعقد الجعالة.

الفصل الثالث:

صيـغ التـمويل؛ عقد السلم والاستصناع.

المـبحث الأول: بـيع السَّـلـم:

تمهيـــد:

يُعد بيع السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية بسبب مرونة هذا العقد، واستجابته لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين، أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابته أيضا لتمويل نفقات التشغيل، ونفقات أخرى، إضافة إلى قدرة السلم على توفير سيولة نقدية مهمة في المصارف الإسلامية.

الفرع الأول: أحكـام بيع السلم:

1- مفهوم السلم:

أ- **السلم لغة:** السَّلَم - بفتح السين واللام - اسم مصدر لأسلم، ومصدره الحقيقي الإسلام ومعناه في اللغة: استعجال رأس المال وتقديمه، وهو من أسلم وسلَّم، أي: أسلف، فيقال للسلم سلف لغة إلا أن السلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق. على أن السلف أعم من السلم لأنه يطلق على القرض أيضا.

جاء في لسان العرب لابن منظور: (أسلم وسلَّم: إذا أسلف وهو أن تعطي ذهبا وفضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة، وسلمته إليه)[1].

وفي مختار الصحاح: (السلم بفتحتين: السلف)[2].

وفي معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: (السلم لغة: التقدُّم والتسليم، فهو في البيع مثل السلف وزنا ومعنى. والسلم: الاسم من أسلمت، وهو تسليم رأس المال... والسلم في

1- ابن منظور، لسان العرب، مادة (س ل م)، ج: 12/ ص: 295. والفيومي، المصباح المنير، الصفحة: 286. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. مادة (س ل م)، ص: 1011.

2- الإمام الرازي، محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، (مرجع سابق). الصفحة: 311.

الصناعات: هو نوع من أنواع السلف، إذ أن السلم غالبا ما يكون بالصناعات أو بالمزروعات، أو غير ذلك.)[1].

ب- السلم اصطلاحا:

هو بيع شيء موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا»[2]. وهو نوع من البيوع، ومستثنى من بيع المعدوم وما ليس عند الإنسان، وذلك لحاجة الناس إلى هذا العقد. والتعريف الاصطلاحي فيه تفصيل في المذاهب؛ تبعا لاختلافهم في شروطه[3]:

- قال المالكية: السلم عقد معاوضة يوجب شغل ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين، فقوله معاوضة معناه: ذو عوض يدفعه كل واحد من طرفي العقد لصاحبه خرج به الهبة والصدقة وغيرهما من العقود التي لا معاوضة فيها بل فيها بذل من جانب واحد فقط وقوله بغير عين خرج به بيع سلعة بعين مؤجلة من ذهب أو فضة كما تقدم في تعريف البيع وقوله ولا منفعة. خرج به كراء الداء ونحوه المضمون فإنه عقد معاوضة بغير عين ولكن أحد عوضيه منفعة وقوله غير متماثل العوضين خرج به السلف «القرض» فإن المقترض يرد ما أخذه كما هو.

- قال الشافعية: السلم بيع شيء موصوف في ذمة بلفظ سلم كأن يقول: أسلمت عليك عشرين جنيها مصرية في عشرين إردبا من القمح الموصوف بكذا على أن أقبضها بعد شهر مثلا. أما إن كان بلفظ البيع كأن قال: بعني عشرين إردبا من القمح الموصوف بكذا أقبضها بعد مدة معينة بعشرين جنيها ففيه خلاف: فبعضهم يقول: إنه بيع فيصح فيه ما يصح في البيع من تأجيل الثمن وتأخير قبضه في المجلس وجواز استبداله بغيره وشرط الخيار فيه وبعضهم يقول إنه سلم لأن العقد في معنى السلم ولا نظر للفظ فلا يصح استبدال ثمنه بغيره فإذا كان الثمن ذهبا فلا يصح أن يعطيه حنطة كما لا يصح استبدال المثمن - وهو المسلم فيه فإذا أسلم في حنطة فلا يصح أن يدفع بدلها ذرة وكذلك لا يصح تأجيل قبض الثمن عن المجلس ولا يصح شرط الخيار فيه. ولكن المعتمد أن السلم لا يتحقق إلا إذا ذكر لفظ السلم فإذا ذكر لفظ

1- محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج:2 / ص:288-290.

2- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. الصفحة: 248.

3 - ينظر: الإمام الجزيري، عبد الرحمان بن محمد عَوض، **الفقه على المذاهب الأربعة**، الصفحة: 575-576.

البيع كان بيعا وهذا أحد أمور ثلاثة تتوقف على لفظ مخصوص وهي: السلم والنكاح والكتابة.
- قال الحنفية: السلم هو شراء آجل بعاجل. ويسمى صاحب النقدين الذهب والفضة: مسلم - بكسر اللام - كما يسمى رب السلم. ويسمى صاحب السلعة المؤجلة: مسلم إليه وتسمى السلعة كالقمح والزبد: مسلم فيه. ويسمى الثمن: رأس مال السلم فإذا أراد شخص أن يشتري قمحا مؤجلا إلى أجل مسمى بنقد يدفعه فورا كان ذلك سلما ويسمى المشتري مسلما والبائع مسلما إليه والقمح مسلما فيه والثمن رأس مال السلم ولا يشترط فيه أن يكون بلفظ السلم ولا بلفظ السلف بل ينعقد البيع والشراء بلفظ السلم أيضا.
- قال الحنابلة: السلم عقد على شيء يصح بيعه موصوف في الذمة إلى أجل. والذمة هي وصف يصير به المكلف أهلا للإلزام وهو معنى عام عند غيرهم وقد تقدم. ويصح بلفظ البيع كأن يقول: ابتعت منك قمحا صفته كذا وكيله كذا أقبضه بعد شهر مثلا كما يصح بلفظ سلم وسلف. بل يصح بكل ما يصح به البيع كتملكت واتهبت ونحوه.

والسلم يدخل في عموم الدَّين، قال الإمام أبو بكر بن العربي المالكي: (هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضرا، والدين ما كان غائبا)[1].

وأدخله الإمام البغوي ضمن معنى السلف، فقال: (والسلف له معنيان في المعاملات؛ أحدهما: القرض الذي لا منفعة في للمقرض، وعلى المستقرض رده كما أخذه، والثاني: السلم المعهود؛ وهو تسليم مال عاجل بمقابلة موصوف في الذمة، يقال: سلفت وأسلفت وأسلمت بمعنى واحد)[2].

2- دليل مشروعية السلم:

ورد في مشروعية السلم أدلة كثيرة منها:

- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما من أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم

1 - الإمام ابن العربي، أبو بكر، **أحكام القرآن**، خرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، (دار الفكر بيروت – لبنان). ج:1 / ص: 327.
2 - الإمام البغوي، **شرح السنة**، تحقيق وتعليق: سعيد محمد اللحام، (دار الفكر بيروت، طبعة: 1419هـ-1998م). ج:5 / ص: 128.

يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[1]. قال الإمام البغوي: (وفي الحديث دليل على أن السلم يجوز فيما يكون منقطعا في الحال إذا ضرب له أجلا يوجد فيه غالبا)[2].

- ما روي عن محمد بن أبي مجالد، قال: أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزئ وعبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما، فسألتهما عن السلف، فقالا: كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى عليه وسلم، وكان يأتينا من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى، قيل: أكان لهم زرع أو لم يكن؟ قالا: ما كنا نسألهم عن ذلك»[3].

- قال ابن رشد: (أما محله –يعني السلم- فإنهم أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن لما ثبت من حديث ابن عباس المشهور)[4].

- قال الإمام ابن القيم رحمه الله، مبينا أن السلم جار على وَفْق القياس: (والصواب أنه على وَفْق القياس، فإنه بيع مضمون في الذمة، موصوف، مقدور على تسليمه غالبا، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة... فأما إذا كان على ثقة توفيته عادة فهو ديْن من الديون، وهو كالابتياع بثمن مؤجل، فأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلا في الذمة وبين الآخر؟ فهذا محض القياس والمصلحة، وقد قال تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ»[5] وهذا يعم الثمن والمثمّن، وهذا هو الذي فهمه ترجمان القرآن من القرآن؛ عبد الله بن عباس، فقال: «أشهد أن السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله»، وقرأ هذه الآية.)[6].

- قال ابن قدامة: (وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل

1 - رواه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب: السَّلم، باب: السلم في وزن معلوم، حديث رقم: 2240.
وفيه روايات أخرى بألفاظ متقاربة.
ورواه الإمام مسلم، كتاب: المساقاة، باب: السَّلم، حديث رقم: 127-1604.

2 - الإمام البغوي، **شرح السنة**، ج:5 / ص: 130.

3 - رواه الإمام البخاري، كتاب: السَّلم، باب: السلم إلى أجل معلوم، حديث رقم: 2254-2255.

4- ابن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. (مرجع سابق). ج: 2 / ص: 239.

5 - البقرة: 282.

6 - ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين** عن رب العالمين، (مرجع سابق) ج:1 / ص: 292.

العلم على أن السلم جائز، لأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن، ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو عليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص... قال أبو القاسم رحمه الله: «وكل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز»)[1]. ثم ذكر أن السلم لا يصح إلا بشروط.

3- الحكمة من مشروعية بيع السلم.

والحكمة من مشروعية السلم مع أن فيه بيع الشخص لما ليس عنده هي: التيسير على الناس ومراعاة أحوالهم وحوائجهم، وذلك لأن أصحاب الصناعات والأعمال وكذلك أصحاب الأراضي والأشجار ونحوهم، كثيراً ما يحتاجون إلى النقود من أجل تأمين السلع الأولية لمنتجاتهم، أو تهيئة الآلات والأدوات لمصانعهم، وكذلك الزراع ربما احتاجوا للنقود من أجل رعاية أراضيهم وحفظ بساتينهم، وقد لا يجد هؤلاء النقود بطريقة أخرى فيسّر الشرع الحكيم لهم أن يسلفوا على أساس أن يسددوا ذلك من منتجاتهم من زرع أو ثمر أو سلع أو نحو ذلك.

4- شروط بيع السلم[2]:

ليكون بيع السلم خاليا من شبهة الربا\م وليحقق مقاصده والجدوى من تطبيقة في المصارف التجارية، لابد أن تتوفر فيه الشروط الشرعية، وهي كثيرة ومفصلة في كتب الفه الإسلامي والفقه الاقتصادي، أجملها فيما يلي:

- تسليم رأس المال للمسلم إليه في مجلس العقد،

- أن يكون المسلم فيه مما يمكن ضبطه بالوصف الذي تختلف فيه الأغراض، بحيث تنتفي الجهالة عنه،[3].

1- ابن قدامة، **المغني**، (مرجع سابق). ج: 5 / ص: 721.

2 - ورد تفصيل هام لشروط بيع السلم في «كتاب الفقه على المذاهب الأربعة»، للإمام عبد الرحمن الجزيري، الصفحة: 577-584.

3 - الدكتور محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، (البنك الإسلامي للتنمية، 1412هـ - 1992). الصفحة: 21-31.

- أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة للمتعاقدين،

- أن يكون المسلم ديناً أي شيئاً موصوفاً في الذمة غير معين،

- أن يكون مقدوراً على تسليمه بأن يغلب على الظن وجود نوعه عندما يحين وقت استحقاقه

- تعيين الأجل الذي يجب عنده تسليمه،

- تعيين موضع تسليمه إذا كان الموضع الذي جاء العقد فيه لا يصح لذلك، أو كان يصلح للتسليم ولكن لنقل المسلم فيه إليه كلفة ونفقة، هذه هي أهم شروط السلم.

- لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير. كما لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم لأنه من بيع الدين بالدين[1].

الفرع الثـاني: ضوابط الاستثمار عن طريق بيع السلم تطبيقاته المعاصرة:

1- التطبيقات المعاصرة لبيع السلم:

التطبيقات المعاصرة لبيع السلم:انطلاقاً من أن السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلاً قصير الأجل أم متوسطة أم طويلة، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي:

أ- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، فيتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين، ويُقدِّم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم. وقد يكون المزارعون بحاجة إلى مدخلات الإنتاج الزراعي، وبحاجة إلى تمويل لهذه

1 - ورد هذا الشرط بالخصوص في: الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي، بعنوان: «إدارة السيولة في المصارف الإسلامية»، تأليف أ.د. علي أحمد السالوس، نشر: رابطة العالم الإسلامي.

المدخلات لشراء البذور ودفع أجور العمال، واستئجار الآلات الزراعية، الأمر الذي يجعل بيع السلم أحد أهم وسائل التمويل لهم.

ب- يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولاسيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سَلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين والصنّاع عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

2- ضوابط الاستثمار عن طريق بيع السلم:

لابد من تحديد ضوابط الاستثمار عن طريق بيع السلم، وذلك من أجل ضمان أداءٍ أفضل لبيع السلم في توفير السيولة، وتفادي معيقات إدارة السيولة النقدية. لذلك فقد وضع الفقهاء مجموعة من القواعد التي تضبط الاستثمار عن طريق بيع السلم منها:

1- أن يكون المسلم فيه (البضاعة) في الذمة فإن أسلم في عين (بضاعة حالية) لم يصح.

2- أن يوصف وصفا مضبوطا بحيث يكون نافيا للجهالة، فيذكر مثلا جنسه ونوعه.

أن يكون الأجل معلوما كالشهر.

3- أن يكون المسلم فيه (البضاعة) منضبطاً: بمعنى أن كل ما يمكن انضباطه (تحديده) فإنه جائز فيه السلم لأنه ما تدعو إليه حاجة.

4- أن يقضي (يدفع) رأس المال في المجلس وأجاز الإمام مالك اليوم واليومين لاستلام رأس المال.

وقد أقر مؤتمر المصرف الإسلامي في دبي عام 1979 هذا النوع من البيوع إذا كان المصرف يتقيد بالشروط التي ذكرها الفقهاء ومراعاة ذلك في كافة عقود السلم[1].

وحتى يقوم المصرف ببيع تلك البضاعة فإن لديه بديلين وهما.

1 - يُنظر تقرير مؤتمر المصرف الإسلامي في دبي عام 1979

الأول: الانتظار حتى موعد استلام البضاعة ثم بيعها نقدا (بيع مساومة)، أو عن طريق بيع المرابحة. ويتسائل البعض كيف يمكن للمصرف أن يبيع بضائع ليس له خبرة بها، وفي الواقع العملي تقوم المصارف الإسلامية بإسناد أمر البيع إلي الموزعين مقابل عمولة محددة.

الثاني: بيع البضاعة قبل الاستلام عن طريق عقد السلم الموازي للتجار علي أن يحدد موعد التسليم بعد الاستلام من العميل، ويكون ذلك بسعر أكبر من سعر الشراء من العميل وأقل من سعر السلعة في السوق حتي يوفر ميزة للمشتري.

أما إجراءات تطبيق بيع السلم بالمصارف الإسلامية، فهي:

يقوم المصرف بتقييم جدوى المشروع المطلوب تمويله، ونوعية السلع التي يقوم المشروع بإنتاجها، وفي حالة الموافقة عليه يقوم المصرف بشراء السلع التي يقوم المشروع (المصنع) بإنتاجها وتحديد موعد الاستلام ودفع قيمة البضاعة حالا.

ويقوم العميل بالتقدم للمصرف بطلب لتمويل مشروع معين ويرغب في قيام المصرف بتوفير السيولة النقدية اللازمة للمشروع ونوع المنتج الذي يقوم بإنتاجه، علي أن يرفق بهذا الطلب دراسة جدوي للمشروع يحدد فيه مبلغ السيولة المطلوب.

ثم يقوم العميل بعد ذلك بإدارة أعمال المشروع (المصنع) وفق ما هو مخطط له بدراسة جدوى المشروع وبعد الانتهاء من الإنتاج يقوم بتسليم البضاعة للمصرف وفق الشروط المتفق عليها[1].

الفرع الثـالث: بيع السلم في المصارف الإسلامية؛

1- تطبيق بيع السلم بالمصارف الإسلامية:

يمكن أن يكون عقد السلم طريقاً للتمويل يغني عن القرض بفائدة، فمن عنده سلعة مشروعة ينتجها يمكنه أن يبيع كمية منها، تسلم في المستقبل، ويحصل على ثمنها حالاً. ولذلك يكون عقد السلم أحد الوسائل التي يستخدمها المصرف الإسلامي في الحصول على السلع موضوع تجارته، كما يستخدمه أيضاً في بيع ما تنتجه شركاته ومؤسساته.ولقد تبين

1 - عمر، محمد عبد الحليم، «الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر». (مرجع سابق). الصفحة: 68-69.

من الواقع العملي أن العديد من المصارف الإسلامية تطبق هذه الصيغة في تمويل العديد من الشركات الصناعية. ويمكن استخدام بيع السلم في الإنشاءات العقارية عن طريق بيع الوحدات قبل إنشائهاً وتسليمها بعد الانتهاء منها.

وبيع السلم من العقود التي تعطي مرونة كبيرة للاقتصاد الإسلامي، وتفتح مجالاً رحباً في الزراعة والصناعة، فيبيع المزارع، أو الصانع إنتاجه مقدماً، ويحصل على ثمنه مقدماً على أن يسلمه في مدةٍ لاحقةٍ متفقٍ عليها،

2- بيع السلم وتوفير السيولة للمصارف الإسلامية:

من الخصائص النقدية والمالية للمصارف استخدام صيغ التمويل وتحديد ضوابط النظام المصرفي لمعرفة مميزات هذه صيغ التي تجعلها صالحة للعمل كأدوات لتحقيق أهداف السياسة النقدية: ومن أهم هذه الصيغ؛ بيع السلم، والذي يوفر السيولة النقدية للمصارف عموما، والمصارف الإسلامية خاصة.

ومن أهم مميزات بيع السلم في توفير السيولة للمصارف الإسلامية:

1- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة حيث يقوم المصرف بشراء الإنتاج الزراعي من المزارعين وتوفير السيولة النقدية لهم ثم بيع المحصول بعد الاستلام، وقد طبق ذلك في العديد من المصارف الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية بالسودان.

2- يوفر تمويلاً نقدياً للمسلم إليه لأنه يمكن المسلم إليه من بيع سلعته المؤجلة بسعر نقدي حاضر.

3- لا يشترط أن يستخدم المسلم إليه رأسمال السلم في الحصول على سلعة السلم, وله أن يستخدمه كما يشاء.

4- يمكن استخدام بيع السلم في الإنشاءات العقارية عن طريق بيع الوحدات قبل إنشائها وتسليمها بعد الانتهاء منها.

5- يصلح في تمويل المصانع عن طريق شراء إنتاجها وتوفير سيولة نقدية للمصنع يقوم العميل من خلالها بالإنفاق علي مصروفاته التشغيلية من شراء مواد خام ودفع الرواتب والمصروفات الأخرى.

6- وعلى سبيل المثال أخذ النظام المصرفي السوداني سياسة إزالة الغبن أو تطبيق مبدأ

الإحسان في عقد السلم خاصة عندما يحين أجل السلم ويكون السعر قد تغير تغيراً كبيراً

مما يلحق ضرراً بأحد الطرفين[1].

7- يصعب معرفة تكلفة التمويل المتمثلة في الفرق بين سعر البيع الحالي والسعر المتوقع

عند تسليم السلعة بصورة قطعية.

1 - مركز التنوير المعرفي، تطبيق الصيغ الإسلامية في النظام المصرفي وأثره على السياسات النقدية.

المبحث الثاني: عقد الاستصناع

الفرع الأول: أحكـام عقد الاستصناع؛

1- تعريف عقد الاستصناع:

- **الاستصناع لغة**: طلب الصنعة[1].

- **الاستصناع اصطلاحا:** اختلفت عبارات العلماء في تعريف الاستصناع، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في حقيقة الاستصناع وتكييفه، حيث أدخله الجمهور ضمن السلم، أما الأحناف فعدوه عقداً مستقلاً، لكنهم اختلفوا في تعريفه، ومرجع ذلك الاختلاف إلى اعتبار بعض القيود أو عدم اعتبارها. فالاستصناع: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم.

وقيل هو: «طلب عمل شيء خاص، على وجه مخصوص، مادته من الصانع»[2].

2- حكم عقد الاستصناع:

اختلف العلماء في حكم عقد الاستصناع بين مبيح وغير مبيح، وقد كان هذا الاختلاف بسبب اختلافهم في تكييف عقد الاستصناع، حيث يرى جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة: أن الاستصناع ملحق بالسلم؛ فيشترط فيه ما يشترط في السلم، وأما الأحناف: فيرون أن الاستصناع عقد مستقل بذاته وله خصائصه وأحكامه.

وفي معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: (اختلف الفقهاء في تكييفه – يعني عقد الاستصناع- فقال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع، وقيل: هو وعد غير ملزم للصانع، وقال غيرهم: هو بيع، لكن للمشتري فيه خيار الرؤية، وقيل: هو عقد ملزم للطرفين)[3].

3- شروط عقد الاستصناع:

يشترط لعقد الاستصناع شروط خاصة – إضافة إلى شروط البيع –، هي:

1- د.محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. ج: 1 / ص: 404.

2 - نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، (مرجع سابق). الصفحة: 55.

3 - نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، (مرجع سابق). الصفحة: 55.

أن يكون المصنوع معلوماً: بتحديد مواصفات الشيء المطلوب صناعته تحديداً وافياً يمنع التنازع عند التسليم.

أن يكون المصنوع مما تدخله الصناعة، فلا يصح في البقول والحبوب ونحو ذلك.

أن يكون الشيء المصنوع مما يجري التعامل فيه؛ لأن الاستصناع جائز استحساناً، فلا يصح فيما لا تعامل فيه، وذلك يختلف بحسب الأعراف السائدة في كل مكان وزمان، فلا يقاس مكان على مكان ولا زمان على زمان، وأما إذا كان الشيء المطلوب صنعه مما لم تجر به العادة بصناعته فإنه يمكن التوصل إليه بطريق السلم.

أن تكون المواد المستخدمة في الشيء المصنوع من الصانع، فإذا كانت من المستصنع فإنه يكون عقد إجارة لا عقد استصناع.

بيان الثمن جنساً وعدداً بما يمنع التنازع، فالجنس: كريال سعودي، والعدد: كالألف.

بيان مكان تسليم المبيع إذا احتيج إلى ذلك.

ألا يكون فيه أجل، وفي هذا الشرط خلاف يحتاج إلى تفصيل وتوضيح.

الفرع الثـاني: صـور عقد الاستصناع، وانتهاؤه:

1- صـور عقد الاستصناع:

يتضمن الاستصناع عقدين:

الأول: بين البائع (البنك) والمشتري يقضي بتسليم سلع مطابقة للمواصفات التي يحددها المشتري، وبثمن متفق عليه، وموعد محدد للتسليم.

الثاني: عقد بين البائع (البنك) والصانع (مورد الخدمة أو صاحب المصنع) يقضي بصنع السلعة محل العقد أو تزويدها بالخدمات والخامات اللازمة، وتسليمها في فترة زمنية محددة تسبق الفترة المحددة في العقد الأول، وبثمن يقل عن الثمن الأول بهامش يمثل عائد البائع «البنك» من وراء العقد».

ويضاف: «وأحياناً ينص العقد الموقع بين البائع والمشتري على موافقة المشتري على استلام السلع من الصانع والإشراف من خلال مستشار وخبير آخر على تنفيذ العقد مع

الصانع، وإصدار مستشار المشتري لشهادة الدفع النهائية بمقتضى العقد المبرم مع الصانع، كما ينص العقد المبرم بين البائع والصانع على صنع السلعة وتسليمها مباشرة للمشتري، وعدم أداء البائع أي دفعات مرحلية بموجب العقد ما لم يصادق مستشار المشتري على الفواتير المتعلقة بها».

2- الآثار المترتبة على عقد التمويل بالاستصناع:

* بالنسبة للصانع: فيثبت للصانع ملك الثمن؛ نظرا للزوم العقد، ويستحقه كاملاً إذا قدم العين المصنوعة كما طُلب منه.

* بالنسبة للمستصنع: فيثبت للمستصنع ملك المبيع في ذمة المستصنع إن جاء به كما طلبه منه بقول الكاساني: «وأما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكا غير لازم» وقد سبق بيان أن الملك في الاستصناع ملك لازم[1].

3- انتهاء عقد التمويل بالاستصناع

من المعلوم أن جميع العقود والبيوع تبدأ بالتعاقد، ويختلف انتهاؤها، فبم ينتهي عقد الاستصناع فيستحق الصانع الثمن، ويستحق المستصنع المبيع ؟ وينتهي عقد الاستصناع بما يلي:

1- إقالة أحد المتعاقدين للآخر.

2- وفاء كل من المتعاقدين بالالتزامات التي أوجبها العقد؛ فالصانع: يسلم المطلوب منه مطابقاً للمواصفات المتفق عليها مع المستصنع ويتقاضي ثمن صنعته. والمستصنع: يستلم ماطلبه من الصانع مطابقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد مع الصانع وتصبح ملكه.

3- موت أحد المتعاقدين، وقالوا بذلك: لشبه الاستصناع بالإجارة، حيث إن الاستصناع إجارة ما دام الصانع يعمل في العين، فإذا سلمها فهو بيع، لكنه سبق بيان أن الاستصناع بيع من بدايته إلى نهايته، فعلى هذا لا ينفسخ عقد الاستصناع بموت أحد المتعاقدين، ويلزم

1- د. غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، (طبعة دار الشروق 1978م)، الصفحة: 255 وما بعها.

ورثة الصانع بتسليم المبيع، ويلزم ورثة المستصنع بقبولها، على أن انفساخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين محل خلاف بين العلماء، والراجح هو عدم انفساخها بذلك.

الفرع الثـالث: عقد الاستصناع في البنوك الإسلامية:

1- الجوانب المصرفية للاستصناع:

أصبح التمويل عن طريق عقد الاستصناع يحتل دوراً رئيساً في الصناعة المصرفية الإسلامية، إذ قامت المصارف بتمويل إنشاء المباني السكنية والاستثمارية بنظام الاستصناع، وساهمت بذلك في حل مشكلات معاصرة كثيرة، إذا ساهمت في توفير السلع التي يطلبها العميل وفقا لاحتياجاته ومتطلباته بما يؤدي لتلبية احتياجات العميل، وساهمت المصارف في صناعات أخرى عديدة وأبرمت العديد من تنفيذ عقود الاستصناع مع عملائها غير أن أبرزها حجماً في المعاملات هو المجال العقاري مثل عقود تمويل إنشاء المدارس وإنشاء محطات الكهرباء وإنشاء الفنادق، ومن هنا فإن الاستصناع يعتبر خطوة رائدة لتنشيط الحركة الاقتصادية في البلد، وذلك إما بكون المصرف صانعاً، أو بكونه مستصنعاً:

* أما كونه صانعاً: فإنه يتمكن على أساس عقد الاستصناع من دخول عالم الصناعة والمقاولات بآفاقهما الرحبة، كصناعة السفن والطائرات والبيوت والطرق، وغير ذلك، حيث يقوم البنك بذلك من خلال أجهزة إدارية مختصة بالعمل الصناعي في المصرف؛ لتصنع الاحتياجات المطلوبة للمستصنعين.

* وأما كونه مستصنعاً: فبتوفير ما يحتاجه المصرف من خلال عقد الاستصناع مع الصناعيين والذي يوفر لهم التمويل المبكر، ويضمن تسويق مصنوعاتهم، ويزيد من دخل الأفراد، مما يزيد من رخاء المجتمع بتداول السيولة المالية.

* وهناك حالة ثالثة: وهي أن يكون المصرف صانعاً ومستصنعاً في نفس الوقت، وهو ما يسمى بالاستصناع الموازي، حيث سيتم تفصيل الكلام فيه في النقطة التالية.

2- و من الجوانب المصرفية للاستصناع:

1- الاستصناع يناسب نشاط البنوك الإسلامية من حيث أنه عقد شرعي وتمويلي، عقد

تمويل يقدمه المصرف في صورة إئتمان تجاري بتقسيط الثمن علي المستصنع ودفع الثمن للصانع في عقد الاستصناع الموازي.

2- لا يشترط علي الصانع أن يعمل بنفسه مما يمكن المصرف من عمل عقود استصناع موازي بصفته صانعاً.

3- يمكن استخدام الاستصناع في تمويل عمليات الصناعات للسلع الكبيرة ذات القيمة العالية وتمويل إنشاء المباني، وهو ما يتم فعلاً في بعض المصارف الإسلامية.

4- شرعية الربح الذي يحصله المصرف من الفرق بين ما دفعه للصانع في عقد الاستصناع الموازي وبين ما سيحصله من المستصنع، وذلك من أجل:

- البيع الآجل.

- تقديمه للمال في صورة شراء نقدي.

- ضمان الوفاء بالمصنوع للمستصنع وتحمل مخاطر عدم وفاء الصانع بالعمل المطلوب منه.

5- يمكن للبنك توريق عقود الاستصناع وذلك بتقسيم مبلغ التمويل اللازم لتنفيذ العقد واستصدار صكوك استصناع به وطرحها علي المستثمرين وتجميع المبلغ اللازم منهم مقابل اشتراكهم في الربح.

2- المزايا التي يمكن منحها للمتعامل بعقد التمويل بالاستصناع:

تمنح للعميل بعض المزايا لجذب أكبر عدد ممكن من المتعاملين بعقود الاستصناع وكذلك لظروف المنافسة التي تواجهها المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، ومنها:

1- أن تعطي فترة سماح إن أمكن في حالة أن المتعامل مع المصرف قرر التسديد قبل إنتهاء مدة العقد.

2- أن تقسط الثمن بأقساط مريحة وعلي فترة جيدة حسب نوع الاستصناع.

3- أن تقدم الاستشارات الهندسية للمتعامل ما أمكن ذلك.

4- أن يراعي أن تكون الدفعة المقدمة ميسرة نوعاً ما، مع سهولة وسرعة الإجراءات.

5- صيغ الاستثمار الإسلامية تساهم مساهمة فعالة في منح حياة اجتماعية كريمة للمجتمع.

3- أحكام متعلقة بعقد التمويل بالاستصناع:

1- يكون عقد الاستصناع المصرفي ملزماً لطرفيه بمجرد توقيعه، ويجب أن يكون الثمن محدداً جنساً، (كالدرهم المغربي أو الدولار الامريكي)، وعدداً (كالألف والمليون) للطرفين، ويجوز أن يكون الثمن في عقد الاستصناع المصرفي نقداً حاضراً يدفعه العميل عند التعاقد أو عند الاستلام دينا مؤجلاً يدفعه المستصنع دفعة واحدة أو على أقساط حسب الاتفاق.

2- يمكن أن يمول البنك صنع كل سلعة مباحة تنضبط بالوصف في الذمة عن طريق عقد الاستصناع،ويجوز أن يتضمن عقد الاستصناع خدمات التركيب أو التدريب على تشغيل الأصل أو صيانته أو أي خدمات أخرى مرتبطة بالمصنوع.

3- إذا ثبت مبلغ الاستصناع ديناً في ذمة المستصنع فلا يجوز أن يتغير إلا إذا تغيرت المواصفات بالاتفاق مع العميل بما يمنع التنازع.

4- بيان مكان تسليم المبيع إذا احتيج إلى ذلك.

5- كل المواد المستخدمة في الشيء المصنوع من عند الصانع فهي مسؤوليته ولا يجوز أن يساهم المستصنع في توفير تلك المواد أو بعضها منها، فإذا كانت من المستصنع فإنه يكون عقد إجارة لا عقد استصناع.

الفصل الرابع:

عقود استثمارية؛

عقود المشاركات والمضاربة.

المبحث الأول:

صيغة المشاركـــات وتطبيقاتها

في المصارف الإسلامية:

المشاركة نوع من العقود المعتمدة في التعاملات المالية الإسلامية وتستخدم حاليا في تعاملات المصارف الإسلامية، فيه يشترك الأطراف في المال والجهد أو في أحدهما، وتكون ملكية النشاط التجاري مشتركة بينهم، كما يشتركون أيضا في الربح والخسارة.

الفرع الأول: أحكام المشاركـــات في الفقه الإسلامي:

1- تعريف الشركة ومشروعيتها:

- **الشركة لغة**: الاختلاط، أي: خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يتميزان عن بعضهما[1].

وشرعاً: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف. فالاجتماع في الاستحقاق: كشركة الإرث والوصية والهبة في عين أو منفعة، وتسمى أيضاً: «شركة الأملاك». والاجتماع في التصرف: وهو ما يعرف بـ «شركة العقود». وقد اختلف الفقهاء في تعريف شركة العقد[2]:

تعريف المالكية:» تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط» (ومعناه أن الشركة إستقرار ملك شئ له قيمة مالية بين مالكين فأكثر لكل واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك)

- تعريف الحنابلة: « الإجتماع في استحقاق أو تصرف»[3]. المغني وهو يشمل جميع أقسام الشركة.

- تعريف الحنفية: « اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد»، وهو يشمل جميع أقسام الشركة.

1- ابن منظور، لسان العرب، مادة (س ل م)، ج: 3/ ص: 232.

والفيومي، المصباح المنير، الصفحة: 286.

2 - ينظر: الإمام الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة»، (مرجع سابق). الصفحة: 655.

3- ابن قدامة، المغني،(مرجع سابق). ج: 5 / ص: 3.

- تعريف الشافعية: « ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع « ويشمل كذلك جميع أقسام الشركة.

- والقانون الوضعي في معظم الدول العربية لا يعتبر منها إلا قسما واحدا، وهو «شركة العقد».

- **مشروعيتها**: الشركة مشروعة، فقد وردت آيات كريمة، وأحاديث نبوية بجوازها؛

قال الله تعالى: (وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ)[1]. والخلطاء: الشركاء.

وقال سبحانه: (فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ)[2].

وفي الحديث القدسي، عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: إن الله تعالى يقول: (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه؛ فإذا خانه؛ خرجت من بينهما)[3].

وأجمع علماء الأمة على جوازها، لأن المجتمع بحاجة ماسة إليها ولاسيما في المشروعات الضخمة التي لا يستطيع الشخص القيام بها.

2- التمويل عن طريق المشاركة؛

المشاركة فهي: كل عقد يكون الغرض منه مشاركة بنك تشاركي في مشروع قصد تحقيق ربح. ويشارك الأطراف في تحمل الخسائر في حدود مساهمتهم وفي الأرباح حسب نسب محددة مسبقا بينهم[4].

التمويل عن طريق المشاركة مشروع، فقد قرر مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي إن المشاركة تقرها الشريعة الإسلامية إذا كان تشاطها حلالاً وما يرزق الله به من ربح يوزع بين الشريكين أو الشركاء بنسبة رأس مال كل منهما، وأن تكون الخسارة كذلك بنفس النسبة؛ بناء على قاعدة: «الغنم بالغرم»، فإذا كان أحد الشركاء قائماً بإدارة الشركة فتخصص له

1 - سورة ص: 24.

2 - النساء: 12.

3 - رواه أبو داود، في سننه، كتاب: البيوع، باب: في الشركة، حديث رقم: 3383.

4 - يُنظر: نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. الصفحة: 415.

نسبة من صافي الربح يتفق عليها على أن يوزع باقي الربح بعد ذلك فيما بين الشركاء حسب حصته في رأس المال[1].

ويقوم التمويل بالمشاركة على أساس تقديم المصرف الإسلامي التمويل الذي يطلبه المتعاملين دون اشتراط فائدة ثابتة، وإنما يشارك المصرف المتعامل في الناتج المتوقع ربحاً كان أو خسارة، وذلك في ضوء قواعد وأسس توزيعيه متفق عليها بين المصرف والمتعامل، وهذه الأسس متستمدة من قواعد شركة العنان.

3- ضوابط التمويل عن طريق المشاركة:

وضع الفقهاء مجموعة من القواعد التي تضبط التمويل عن طريق المشاركة[2]. وهي:

1- أن يكون رأس المال من النقود والأثمان، وأجاز بعض الفقهاء أن يكون عروضاً (بضاعة)

2- أن يكون رأس المال معلوماً وموجوداً يمكن التصرف فيه.

3- لا يشترط تساوي رأس مال كل شريك بل يمكن أن تتفاوت الحصص.

4- يكون الربح بينهم على حسب ما اشترطوا بنسبة شائعة معلومة، فإذا لم يشترطوا يكون الربح حسب نسبة رأس مال كل منهم إلى رأس مال المشاركة.

5- لا يجوز تحديد ربح معين من دخل المشاركة عن فترة محددة أو كمبلغ محدد.

6- يكون توزيع الخسارة حسب نسبة رأس مال كل شريك فقط.

7- في حالة عمل جميع الشركاء في إدارة الشركة، يجوز أن تكون حصص بعضهم في الربح أكبر من نسب حصصهم في رأس المال، نظراً لأن الربح في شركات العنان هو عائد رأس المال والعمل، والعمل مما يجوز التفاوت فيه، فقد يكون أحد الشركاء أبصر بالتجارة من غيره.

8- يجوز أن ينفرد أحد الشركاء بالعمل ويشتركوا في الربح بنسبة متساوية، كما يجوز أن يختلفوا في الربح برغم تساويهم في المال.

---

1 - بناء على إجماع علماء الأمة على جواز الشركة.

2 - الخياط، عبد العزيز، الشركات في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة: 1988م). ج: 1 / ص:33.

9- يمكن أن ينص عقد المشاركة على تحديد حصة أحد الشركاء بحد معين ليتم السحب منها عند الحاجة.

10- في حالات التعدي والمخالفة لشروط عقد المشاركة من لدن أحد أطراف المشاركة، فإنه يجوز اشتراط ضمان رأس المال.

11- يمكن أن ينص عقد المشاركة على السماح للمصرف في أن يبيع حصته بسعر معين بتاريخ محدد، إلا أنه لا يُلزِم الشركاء بالشراء.

الفرع الثـاني: أشكال المشاركة وصورها:

1- المشاركة الثابتة (طويلة الأجل): وهي نوع من المشاركة يقوم على مساهمة المصرف في تمويل جزء من رأس مال مشروع معين مما يترتب عليه أن يكون شريكاً في ملكية هذا المشروع وشريكاً كذلك في كل ما ينتج عنه من ربح أو خسارة بالنسب التي يتم الاتفاق عليها والقواعد الحاكمة لشروط المشاركة. وفي هذا الشكل تبقي لكل طرف من الأطراف حصص ثابتة في المشروع الذي يأخذ شكلا قانونياً كشركة تضامن أو شركة توصية.

2- المشاركة المتغيرة: هي البديل عن التمويل بالحساب الجاري المدين حيث تم تمويل العميل بدفعات نقدية حسب احتياجه ثم يتم أخذ حصة من الأرباح النقدية في أثناء السنة.

3- المشاركة المتناقصة هي: «صيغة فقهية مستجدة للتمويل، استحدثتها المصارف الإسلامية لاستثمار أموالها، وتلبية حاجات العملاء التمويلية بمنأى عن القروض الربوية، وتسمى أحيانا؛ المشاركة المنتهية بالتمليك»[1].

ومن صور المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك:

الصورة الأولى: أن يتفق المصرف مع الشريك على أن يكون إحلال هذا الشريك محل المصرف بعقد مستقل يتم بعد إتمام التعاقد الخاص بعملية المشاركة بحيث يكون للشريكين حرية كاملة في التصرف ببيع حصته لشريكه أو لغيره.

الصورة الثانية: أن يتفق المصرف مع الشريك على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع وذلك على أساس اتفاق المصرف مع الشريك الآخر لحصول المصرف

---

1 - نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. الصفحة: 417.

على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر نه يتفق عليه لكيون ذلك الحزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل، وعندما يقوم الشريك بتسديد ذلك التمويل، تؤول الملكية له وحده.

الصورة الثالثة: يحدد نصيب كل شريك حصص أو أسهم يكون له فيها قيمة معنية ويمثل مجموعها إجمالي قيمة المشروع أو العملية وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمصرف عدداً معيناً باسمه بحيث تتناقص أسهم المصرف بمقدار ما تزيد أسهم الشريك إلى أن يمتلك كامل الأسهم فتصبح ملكيته كاملة.

الفرع الثـالث: تطبيق صيغة المشاركة بالبنوك الإسلامية؛

1- تطبيق صيغة المشاركة:

تعتبر المشاركة من أهم صيغ استثمار الأموال في الفقه الإسلامي، وهي تلائم طبيعة البنوك الإسلامية؛ حيث يمكن استخدامها في تمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة. ومع فئة كبيرة من المتعاملين معها. وتعد صيغة المشاركة من البدائل الإسلامية للتمويل بالفوائد المتبع في المصارف التقليدية.

ففي التعاملات البنكية تكون الصيغة عبارة عن مشاركة بين البنك والمتعامل على أساس تقاسم رأس المال والعائد إن كان في مشروع جديد أو قائم. وقد يتم ذلك عبر المساهمة في ملكية أصول معينة على أساس المشاركة الدائمة أو المؤقتة بشرط أن يتم تقاسم الربح طبقًا للاتفاق المبرم بين الطرفين.

وفي حال تمويل البنك شخصاً أو شركة على أساس عقد المشاركة، فيحدد مقدار التمويل البنكي من رأس مال الشركة ويفوض المصرف طالب التمويل في الإشراف على المشروع وإدارته. وللبنك أن يتدخل في إدارة المشروع بالقدر الذي يضمن له الاطمئنان على حسن إدارة المشروع ونجاحه، والتزام الشريك بالشروط والبنود المتفق عليها في عقد المشاركة، حماية لأموال العملاء.

وقد تبين من الواقع العملي أن صيغة التمويل بالمشاركة من أهم صيغ التمويل المطبقة بالمصارف الإسلامية، حيث تعد من البدائل الإسلامية لأسلوب التمويل بالفوائد، وهي

تلائم فئة كبيرة من المتعاملين مع المصارف الإسلامية. وصيغة المشاركة قد تكون طويلة أو متوسطة أو قصيرة الأج[1]. وذلك طبقاً لما يلي:

1- قد تكون المشاركة طويلة الأجل وذلك في حالة ما إذا كانت مشاركة طويلة الأجل (مستمرة). ويصلح هذا الأسلوب لتمويل العمليات الإنتاجية المختلفة والتي تأخذ شكلاً قانونياً كشركة تضامن أو شركة توصية، وسواء كانت تلك الشركات صناعية أو زراعية أو تجارية.

2- وقد تكون المشاركة متوسطة الأجل وذلك في حالة المشاركة المنتهية بالتمليك وهي التي يحل فيها الشريك محل المصرف في ملكية المشروع إما دفعة واحدة أو على دفعات.ويصلح هذا الأسلوب للتطبيق في المجال التجاري والصناعي والزراعي والعقاري والمهني.

3- وقد تكون المشاركة قصيرة وذلك في حالة تمويل العمليات التي تستغرق زمناً قصيراً، ومن تلك العمليات الاعتمادات المستندية حيث تكون قيمة الاعتماد مشاركة بين المصرف والعميل.

2- تصنيف المشاركة في البنوك التشاركية:

المشاركة في البنوك التشاركية نوعان:

* المشاركة الثابتة: يبقى الأطراف شركاء إلى حين انقضاء العقد الرابط بينهم.

* المشاركة المتناقصة: ينسحب البنك تدريجيا من المشروع وفق بنود العقد[2].

- ففي المشاركة الثابتة يسهم البنك في التمويل بجزء من رأس مال مشروع ما، وبذا يكون شريكًا في ملكية هذا المشروع، وفي إدارته والإشراف عليه، وكذا في الربح والخسارة حسب النسب المتفق عليها في عقد المشاركة. وفي هذا النوع يكون لكل طرف من طرفي المشاركة حصة ثابتة في المشروع حتى انتهاء مدة المشروع أو الشراكة، أو انتهاء المدة المتفق عليها في العقد.

---

1 - يُنظر: الخياط، عبد العزيز، الشركات في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (مرجع سابق). ج: 1 / ص:33.

2- انظر تفاصيل ذلك عند؛ غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، (طبعة دار الشروق، سنة: 1978م)، الصفحة: 245.

- أما في المشاركة المتناقصة فيتم تحديد جزء من دخل المشروع ليكون قسطًا يدفعه الشريك للبنك ليسترد به حصة البنك في المشروع، ويحل محله في ملكية المشروع، إما دفعة واحدة، أو على دفعات حسب ما يتفق عليه وطبيعة المشروع نفسه. وفي المشاركة المتناقصة يكون من حق الشريك أن يحل محل المصرف في ملكية المشروع إما دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضي الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية.

وبهذا تتناقص مشاركة البنك تدريجيا كلما استرد من الطرف الآخر جزءا من تمويله إلى أن تنتهي هذه المشاركة بالتمليك، أي بتملك الشريك المشروع بعد رد أموال التمويل إلى البنك. ويوصف عقد المشاركة بأنه يتميز بالمرونة وسهولة التطبيق مما يجعله صالحا للتطبيق في مجالات عدة صناعية، وعقارية، وتجارية.

المبحث الثاني: عقد المضاربة؛

الفرع الأول: أحكام المضاربة؛

1- تعريف المضاربة:

* **المضاربة لغة**: على وزن مفاعلة، وهي مشتقة من الضرب، بمعنى السفر والسير في الأرض. وقيل: يُسمى بذلك لاشتقاقها من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة غالباً، وقيل لأن كلا من طرفي هذا العقد يضرب بسهم في الربح، والمضاربة هي لغة العراقيين في التعبير عن هذا العقد. ويسمى في لغة الحجازيين (القراض) لاشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازنة كما يقال: تقارض الشاعران أي وازن كل واحد منهما الآخر بشعره، وههنا من العامل العمل، ومن الآخر المال فتوازنا[1].

* **المضاربة اصطلاحا**: هي: «دفع مال معين معلوم لمن يتجر فيه بجزء مشاع معلوم له من ربحه. وأهل العراق يسمون هذه المعاقدة مضاربة، وأهل الحجاز يسمونها قراضا»[2].

وقيل المضاربة؛ دفع المال إلى من يتجر فيه بجزء من الربح، فهي عقد يجمع بين طرفين: أحدهما يملك المال ولا يحسن التجارة والآخر يحسن التجارة ولا يملك المال، فيتحقق التكامل بينهما من خلال هذا العقد. فيسمى الطرف الذي يقدم المال، صاحب المال أو رب المال أو المالك أو المقارِض. ويسمى الطرف الذي يتولى التجارة والعمل: العامل أو صاحب العمل أو المضارب أو رب العمل أو الأمين أو المقارَض[3].

2- مشروعية المضاربة:

اتفق العلماء على مشروعية المضاربة، والأصل في هذه المشروعية السنة التقريرية والإجماع.

فمن السنة ما روي: أن العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه

1- ابن منظور، لسان العرب، ج: 1 / ص: 544. ووالفيومي، المصباح المنير، الصفحة: 286.
ومحمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. ج: 3 / ص: 302-303.
2- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، (مرجع سابق). الصفحة: 422.
3 - ينظر: الإمام الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**. الصفحة: 638.

أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه[1].

وروي عن ابن مسعود وحكيم بن حزام، أنهما قارضا (أي عملا بالمضاربة)، ولا مخالف لهما في الصحابة، فصار إجماعا. قال ابن رشد: (ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام)[2]. وقال ابن قدامة: (أجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة، ذكره ابن المنذر)[3].

وقد جاء في الموطأ، عن زيد بن أسلم عن أبيه، أنه قال: (خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسَهَّلَ، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه، فتبتاعان به متاعا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب، أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه، فأما عبد الله، فسكت، وأما عبيد الله، فقال: «ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه»، فقال عمر أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: «يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضا»، فقال عمر: قد جعلته قراضا، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله - ابنا عمر بن الخطاب- نصف ربح المال)[4].

وجاء فيه أيضا[5]. عن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضاً يعمل فيه، على أن الربح بينهما.

1- أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى، ج: 6 / ص: 111.

2- ابن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. (مرجع سابق). ج: 2 / ص: 239.

3- ابن قدامة، المُغني، (مرجع سابق). ج: 6 / ص: 431.

وينظر: الإمام القرافي، **الفروق**، (مرجع سابق). ج: 3/ص:177.

والبقوري، ترتيب الفروق، تحقيق الدكتور عمر بن عباد. (مرجع سابق). ج:3/ص:132-133.

4- الإمام مالك، **الموطأ**، كتاب القراض، باب: ما جاء في القراض، أثر رقم: 777. الصفحة: 424.

5 - الإمام مالك، **الموطأ**، كتاب القراض، باب: ما جاء في القراض، أثر رقم: 778. الصفحة: 424.

ولا يزال الناس يتعاملون به إلى يومنا هذا في سائر الأعصار والأمصار من غير نكير من أحد، وهذا إجماع متيقن لأنه نقل الناس كافة بعد كافة إلى زمن النبوة مع علمه صلى الله عليه وسلم به وإقراره. قال ابن القيم رحمه الله: (وأما المضاربة والمساقاة والمزارعة فليس فيها شيء من الميسر، بل هي من أقوم العدل)[1].

ومن المعقول: أن تنمية المال واستثماره مقصد شرعي، ولا ينمى المال إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملك المال يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة يملك المال، فاحتيج إليها من الجانبين فشرعها الله تعالى دفعا للحاجتين.

3- أركان المضاربة2:

للمضاربة ثلاثة أركان: العاقدان، والمعقود عليه، والصيغة.

أولاً: العاقدان: وهما صاحب المال والعامل، ويشترط فيهما أهلية التصرف، وهو من لا حجر عليه، فمن كان محجورا عليه لصغر أو لسفه أو لجنون لا تصح مباشرته لهذا العقد.

ولا يعتبر إسلام المتعاقدين أو أحدهما شرطا في هذا العقد فلا بأس بمضاربة أهل الذمة والمستأمنين من اليهود والنصارى شريطة أن تتحقق الرقابة على أعمال المضاربة من قبل المسلم حتى يضمن سلامة هذه الأعمال من الربا والريبة.

ثانيا: المعقود عليه: وهو المال والعمل والربح.

1- المال: ويشترط في المال أن يكون من الأثمان: الذهب والفضة، أو النقود عامة.

ولا تصح المضاربة بالعروض (السلع) إلا إذا اتفقا على تقويمها بمبلغ معين، وصار هذا المبلغ هو رأس المال الذي يبدأ به العقد وعلي أساسه تتم المحاسبة في المستقبل.

1 - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (طبعة المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى: 1424هـ-2003م). ج:1 / ص:283.

2 - ينظر: الإمام الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**.

- أركان المضاربة وشروطها وأحكامها؛ الصفحة: 638-644.
- دليل المضاربة وحكمة تشريعها؛ الصفحة: 645-646.
- بيان ما يختص به كل من رب المال والعامل؛ الصفحة: 646-650.

ووجه المنع من المضاربة بالسلع ما يؤدي إليه ذلك من جهالة الربح وقت القسمة، لأن قيمة العروض تعرف غالبا بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى الفساد والمنازعة، ولأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما ويرده وهو يساوي قيمة غيرها فينعكس ذلك بالجهالة على كل من الربح ورأس المال.

ولا بأس بالمضاربة بالدين إن كان على مَلِيءٍ (غير معسر) في أصح قولي العلماء، قال ابن القيم: (أما إذا كان الدين على معسر فلا تشرع المضاربة به مخافة أن يكون قبول المدين لذلك لمجرد الإعسار، فكأنه يريد من الدائن أن يؤخره في الأجل مقابل أن يزيده في مقدار الدين، وهذا هو الربا المنهي عنه)[1].

ولا بأس بالمضاربة بالوديعة إلا إذا كان المودَع عنده قد أنفقها فتحولت إلى دين في ذمته فيؤول الأمر إلى المضاربة بالدين، فتجوز إذا كان المدين مقتدرا وتمتنع إذا كان معسرا.

الإضافة والسحب من رأس مال المضاربة:

ولا بأس أن يضيف رب المال إلى المضاربة مالا جديدا بشرط أن ينظر إلى المال الذي حركه العامل فعلا ببيع وشراء باعتباره وحدة مستقلة يختص وحده بربحه وخسارته، وعلى هذا فلا حرج في هذه الإضافة، ولها حالات:

* إذا كانت قبل التصرف في المال الأول، ويكون كما لو دفع إليه المالين دفعة واحدة.

* إذا كانت هذه الإضافة بعد التصرف إذا كان المال قد عاد نقودًا كما كان وساوى الأول بلا زيادة ولا نقصان، وتلتحق هذه بالصورة السابقة.

* إذا كان المال قد حدثت فيه زيادة أو نقصان وتمت المحاسبة بينهما، واستقر ملك كل منهما على ما أسفرت عنه هذه المضاربة من ربح أو خسران، ثم استأنفا مضاربة جديدة فله أن يضيف إليها ما شاء.

أما إذا دفع إليه المال الجديد بعد التصرف الأول ببيع وشراء واشترط عليه خلطه بالمال الأول فإنه لا يصح لأنه يوجب جبر خسران أحدهما بربح الآخر.

1 - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (مرجع سابق). ج:1 / ص:282.

ولا بأس باسترداد المالك لجزء من مال القراض وتنفسخ المضاربة فيما أخذه. ثم إذا كان ذلك قبل ظهور الربح والخسارة كان المسترد جزءا من رأس المال فقط.

وإن كان بعد ظهور الربح كان المسترد شائعا ربحا ورأس المال على النسبة الحاصلة من مجموع الربح ورأس المال، ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يتأثر بخسر وقع بعده.

وإن كان الاسترداد بعد ظهور الخسر وزع الخسر على المسترد وعلي الباقي، فلا تجبر خسارة الجزء المسترد ولو ربح بعد ذلك.

2- العمل: الأصل في العمل في المضاربة أن يكون في مجال التجارة وتوابعها، وخرج بالتجارة استخراج العامل الربح باحتراف، وعلى هذا، فلا يصح أن تكون الحرف محلا للمضاربة لأنها أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، فإن ضاربه على ذلك فالمضاربة فاسدة كما لو ضاربه على أن يغزل غزلا فينسجه ويبيعه، أو يشتري حنطة فيطحن ويخبز ويبيع، وهكذا، إلا أن الحنابلة يرون جواز أن تدفع أدوات الحرفة إلى المحترف ببعض نمائها قياسا على المساقاة والمزارعة، ووجهوا ذلك بأنها عين تنمي بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها كالشجر في المساقاة والأرض في المزارعة.

وليس للمضارب أن يتعامل في المحرمات باتفاق الفقهاء، كشراء الميتة والدم ولحم الخنزير والخمر والتعامل بالربا ونحوه.

تقييد المضاربة: العمل في المضاربة قد يكون مطلقاً وقد يكون مقيداً.

فالمضاربة المطلقة أن يدفع إليه المال مضاربة من غير تعيين العمل نوعا أو صفة أو مكانا أو زمانا أو من يتعامل معهم. أما المقيدة فهي التي يتعين فيها شيء من ذلك، والأصل في القيد اعتباره إذا كان مفيداً كما روي من أن العباس كان يشترط على من يضارب له ألا يركب بالمال بحرا و ألا يسلك به واديا وألا يشتري به ذات كبد رطبة، أما إذا كان التقييد غير مفيد فإنه يلغى ويلحق بالعدم.

ومرد اعتبار التقييد مفيدا أو غير مفيد إلى العرف، ولا يخفي تغير الفتوى في ذلك بتغير الزمان والمكان تبعا لتغير هذه الأعراف.

ثالثا: الصيغة؛ وهي كل ما يدل على الإيجاب والقبول.

الفرع الثـاني: تطبيقات المضاربة في البنوك الإسلامية:

لقد استفادت المصارف الإسلامية المعاصرة من هذا العقد وجعلته منطلقا لتطوير البرامج الاستثمارية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، فقد سبق أن ذكرنا أن المضاربة عقد يجمع بين طرفين: أحدهما يملك المال والآخر يملك العمل، ويطلق على الأول: رب المال، وعلى الثاني: العامل أو المضارب.

وهذه حقيقة ثابتة في صور المضاربة كافة: مطلقة كانت أو مقيدة، قديمة كانت أو حديثة، ثنائية كانت أو جماعية مشتركة. فإذا طبقنا هذه القاعدة في نطاق الأعمال المصرفية لزمنا التعرف على كل من رب المال والعامل حتى نتعرف على أطراف هذه العلاقة في هذا المجال.

أما العامل فإنه يتمثل في المصرف الذي يقوم باستقبال هذه الأموال ودفعها في قنوات الاستثمار المختلفة، بعد القيام بالبحوث والدراسات اللازمة لكل عرض استثماري يقدم إليه، ثم يسهر على متابعة التنفيذ ومراقبة خطواته إلى أن تتم التصفية النهائية، فهو يقوم بدور المنظم في استثمار هذه الأموال وتوجيهها إلى مواقع التثمير والتنمية[1]

فإذا أضاف البنك جزءا من أمواله الخاصة إلى أموال الودائع، ودفع بالجميع إلى قنوات الاستثمار تعددت صفته فأصبح مضاربا وشريكا في نفس الوقت، فهو مضارب بعمله في مال الغير وشريك لمشاركته بماله في رأس المال. وقد رجحنا جواز هذه الصورة في بحث المضاربة.

أما بالنسبة لجماعة المستثمرين الذين يفدون على المصرف الإسلامي طالبين منه تمويل مشروعاتهم أو المشاركة في ذلك فإن تكييف علاقتهم بالمصرف يختلف باختلاف العرض الاستثماري المقدم من قبلهم، فقد يقتصر دورهم على دور العامل في المضاربة وذلك إذا ما تولي المصرف عملية التمويل الكامل للمشروع، واقتصر دورهم على العمل والإدارة وعندئذ يكون البنك في مواجهتهم هو رب المال[2].

وقد يجمعون بين صفة الشريك والعامل إذا كان تمويل المصرف للمشروع تمويلاً جزئياً

1- د. رفيق المصري، مصرف التنمية الإسلامي. (مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة: 1407 هـ-1987 م). الصفحة: 241.

2- د. غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية،(طبعة دار الشروق 1978م) الصفحة: 198

فهم بأموالهم شركاء وبأعمالهم مضاربون. وقد يكونون مجرد أجراء أو موظفين إذا ما افترضنا قيام البنك بنفسه بإنشاء مشروع معين وعهد إليهم بتنفيذه لقاء أجر معين.

وقد يكونون مجرد مقترضين إذا ما قدر البنك لأمر أو لآخر أن يقرضهم قرضا حسنا وأن ذلك يتفق مع سياسته العامة. بل قد يكون بعضهم مجرد مشتر قرر البنك أن يبيع له سلعة ما بطريق المرابحة أو مسلم إليه أسلم إليه البنك بعض أمواله في سلعة مؤجلة.

إذن فتكييف علاقة البنك باعتباره ممولا في مواجهة المتعاملين معه تختلف باختلاف طبيعة العقد الذي يربط بينهما، فقد يكون مضاربة أو مشاركة أو مرابحة أو سلما، أو غير ذلك، أما علاقته بالمودعين فهي على أساس عقد المضاربة على كل حال فهذا هو العقد الرئيسي في مجال الاستثمار المصرفي، بينما تكييف علاقته بالمستثمرين بحسب الأحوال.

وقد ذهب بعض الباحثين إلى تكييف علاقة البنك بالمودعين على أساس الوكالة باعتبار أنه ينوب عنهم في استيعاب الأموال وتجميعها والبحث عن فرص الاستثمار المناسبة ليدفع إليها بهذه الأموال، ثم يقوم بالمتابعة والمحاسبة بدلا عنهم لقاء أجرة معينة ثابتة[1].

ويبدو أن هذا التكييف أكثر ملائمة في مجال الخدمات المصرفية التي لا تعدو أن تكون منفعة مقابل أجر. أما في مجال الاستثمار فالحل التوافقي للبنك وللمودعين أن يتم التعامل بينهما على أساس المضاربة، لأن الأجير أجره ثابت على كل حال، وهذا مما يضعف البواعث على التفاني والإبداع، بخلاف الشريك أو المضارب الذي يحس أن مصلحته ومصلحة رب المال كل لا يتجزأ، وأنه لا سبيل له إلى الربح والكسب إلا من خلال نجاح المشروع وتحقيقه لأهدافه، وإلا باء بالفشل سعيه، ففي هذا المسلك ما فيه من إذكاء روح الإخلاص، وتفجير الطاقات للعمل والإبداع.

وخلاصة الأمر في ذلك أن يقوم المصرف في المضاربة المصرفية بدور العامل في مواجهة المودعين بينما تتكيف علاقته مع المستثمرين بحسب الأحوال، فقد يقوم معهم بدور رب المال، أو بدور الشريك، أو بدور البائع أو بدور المقرض حسب طبيعة العقد الذي يربط بينهما. وتحكم هذه المعاملة كما سبق القواعد الآتية:

1- د. رفيق المصري، مصرف التنمية الإسلامي. (مرجع سابق). الصفحة: 241.

* لا ضمان على العامل في المضاربة إلا بتفريط أو عدوان، ولا فرق في ذلك بين المضاربة المصرفية أو غيرها من المضاربات.

* لا علاج لموضوع الضمان في المصارف الإسلامية إلا ببناء الإيمان الذي يعمل على استقامة الموازين في حياة الناس، ثم ببذل العناية الكاملة في دراسة المشروعات الاستثمارية التي تقتحمها المصارف الإسلامية مع مراعاة التوزيع النوعي والجغرافي لهذه المشروعات وغير ذلك من الأسباب العادية التي تعارف عليها الناس كأسباب للضمان.

* لا عبرة لمحاولات بعض المعاصرين تضمين المصرف في هذا العقد وذلك لضعف الأسس الفقهية التي بنيت عليها هذه المحاولات، فضلا عن مخالفتها لما انعقد عليه إجماع الفقهاء.

* لا يجوز تحديد العائد بنسبة من رأس المال في المضاربة، فإن دخلا على ذلك فسدت.

* يجوز توزيع الأرباح بصفة دورية مع الاستمرار في المضاربة، ويمكن أن يتحقق استقرار هذا الربح المقسوم إذا ما اعتبر أن كل دورة من هذه الدورات مضاربة مستقلة تستقل بحساباتها وبأوضاعها المالية، ثم إن شاء رب المال قبض ماله وإن شاء استأنف مضاربة أخرى.

* يقسم الربح بين الودائع كافة رغم أن بعضها قد لا يكون قد اشترك فعلا في عمليات الاستثمار لأن الحق في الربح في شركة العقد يستند إلى العقد دون المال، فهو ليس مرتبطا باستعمال المال بقدر ما هو مرتبط بالاتفاق على تخصيص هذا المال للاستعمال من أجل غايات الشركة.[1]

* تقسم السنة المصرفية إلى دورات مالية متتابعة، تمثل كل واحدة منها مضاربة منفصلة تستقل بحسابات أرباحها وخسائرها، وعلي المصرف أن يعمل على الإكثار من هذه الدورات حتى يتسنى لراغب الاستثمار أن يجد بين يديه فرصا متعاقبة لاستثمار أمواله يستطيع أن يلتحق بأيها شاء منذ بدايتها، دون أن يضطر إلى الانضمام إلى المضاربة بعد الشروع فيها أو الانتظار فترة طويلة بدون استثمار.

* توزع الأرباح بين الودائع بالطريقة المعتادة، فإن كانت الودائع متساوية وزعت الأرباح

1- غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، الصفحة: 255.

بينها بالسوية، وإلا فبحسب نسبها المختلفة، دون الحاجة إلى الأخذ بنظام النمر الذي اقتبسته المصارف الإسلامية من البنوك الربوية علاجا لمشكلة الودائع المختلفة الآجال، لأنه في نظام الدورات تكون آجال الودائع متحدة.

* وأخيرا فإن المضاربة المصرفية تستطيع بشيء من البصيرة في فهم أحكامها أن تفي بحاجات العمل المصرفي على تشابك علاقاته، وتعدد أطرافه، وحركته الدائبة التي لا تكاد تتوقف.

الاستثمار المباشر

يقوم المصرف الإسلامي باستثمار أموال المودعين بنفسه أو عن طريق المتعاملين معه بتمويله لعملياتهم الاستثمارية. فإذا قام المصرف بتمويل مشروعات المتعاملين فهو في هذه الحالة ربا للمال، والمتعاملين هم المضاربين ويسمى ذلك استثمار غير مباشر، وفي حالة قيام المصرف باستثمار الأموال بنفسه فهو في هذه الحالة مضارباً والمودعين هم أرباب الأموال وذلك طبقاً لعقد المضاربة بينهم، ويسمى الاستثمار في هذه الحالة استثماراً مباشراً، فالاستثمار المباشر هو الاستثمار الذي يمتلك بموجبه المصرف الإسلامي المشروع الذي يقوم بتأسيسه وإدارته. ويجب أن تتوافر لدى المصارف الإسلامية الخبرات والمهارات التي تمكنها من إدارة هذه المشروعات وفي حالة عدم توافرها يمكن أن يستأجر من يعاونها في هذا العمل من العمال أو الفنيين أو الخبراء. ويقوم جهاز الخبراء لدى المصارف الإسلامية بإعداد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات المقترحة والتأكد من عدم مخالفة النشاط أو المنتجات للشريعة الإسلامية، مع الأخذ في الحسبان العائد وخدمة التنمية الاقتصادية.

الفصل الخامس:

صيغ استثمارية؛ عقود المزارعة،

والمساقاة، والمغارسة.

يحتاج المزارعون إلى من يساعدهم لدمج عوامل الإنتاج المتوافرة في الزراعة (الأرض والعمل ورأس المال..) وتشغيلها بقصد إنتاج مواد زراعية للحصول على أفضل النتائج الممكنة، لسدّ حاجات المستهلكين المتزايدة، من جهة، وليحقق الاستثمار الزراعي أفضل عائد اقتصادي واجتماعي، من جهة أخرى. ويتم الاستثمار الزراعي في مشروعات زراعية تختلف عن المشروعات الصناعية من نواحي الشكل والتنظيم وسير العمل. والبنوك الإسلامية من المؤسسات المالية التي تسعى للاستثمار في المجالات الفلاحية والزراعية، عن طريق عقود المزارعة، والمغارسة، والمساقاة.

المبحث الأول: عقـد المزارعة،

الفرع الأول: المزارعة؛ شروطها، ومشروعيتها؛

1- المزارعة لغة واصطلاحـا:

المزارعة لغة: مفاعلة من الزرع[1]. أي؛ المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها.

واصطلاحا: هي عبارة عن دفع الأرض من مالكها إلى من يزرعها أو يعمل عليها، ويقومان باقتسام الزرع بينهما، وتعتبر المزارعة «عقد شركة» بأن يقدم الشريك الآخر العمل في الأرض[2].

وجاء في معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: (المزارعة في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي: معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض وبين المزارع، على أن يقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد، فهي نوع شركة على كون الأرض من طرف والعمل من طرف آخر، على أن تُزرع الأرض وتكون حاصلاتها بيتهما)[3].

فالمزارعة شركة بين مالك الأرض والمزارع والناتج يكون مشتركاً بينهما على حصة شائعة لكل منهما.

1- ابن منظور، لسان العرب،(مرجع سابق). ج: 8 / ص: 141.
والفيومي، المصباح المنير،(مرجع سابق). الصفحة: 304
ومحمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. ج: 3/ ص:266-267.

2 - ينظر: الإمام الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة»، (مرجع سابق). الصفحة: 620.

3 - نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. الصفحة: 411.

2- ومشروعيتها؛

المزارعة جائزةٌ شرعاً على الراجح من أقوال الفقهاء، وهو قول أكثر الفقهاء والمحدثين. وهو قول المالكية والحنابلة والشافعية، وقول محمد وأبي يوسف من الحنفية، وعليه الفتوى عندهم وهو اختيار الإمام النووي وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وابن قدامة والشوكاني وغيرهم كثير، رحمهم الله جميعا. من الأدلة على ذلك:

- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحرم المزارعة، ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض)[1].

- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: (أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطرٍ ما يخرج من ثمرٍ أو زرع)[2]. قال ابن حجر العسقلاني رحمه الله: (وقال قيس عن أبي جعفر قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرةٍ إلا يزرعون على الثلث والربع، وزارع عليٌ وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة، وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين، وقال عبد الرحمن بن الأسود: كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع. وعامل عمرُ الناسَ على إن جاء عمرُ بالبذر من عنده فله الشطر،وإن جاءوا بالبذر فله كذا)[3]. قال ابن قدامة: (وتجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض)[4].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: (فإذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون والخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة والتابعين من غير أن ينكر ذلك مُنْكرٌ لم يكن إجماعٌ أعظم من هذا، بل إن كان في الدنيا إجماعٌ فهو هذا، لا سيما وأهل بيعة الرضوان جميعهم يزارعون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده إلى أن أجلى عمرُ اليهودَ إلى تيماء)[5].

وقال ابن القيم رحم الله: (وهذه – أي؛ المزارعة – أمرٌ صحيحٌ مشهورٌ قد عمل به رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون من بعده حتى ماتوا،ثم أهلوهم

1- رواه الإمام الطبراني، والترمذي، كتاب: الأحكام، باب: من المزارعة. حديث رقم: 1385.
وقال الإمام الترمذي: «حديث حسن صحيح».

2 - رواه الإمام البخاري، كتاب: المزارعة، باب: المزارعة بشطر ونحوه. حديث رقم: 2203.

3 - العسقلاني، ابن حجر، **فتح الباري**، ج: 5 / ص: 407-408.

4- ابن قدامة، **المغني**، (مرجع سابق). ج: 7 / ص: 296.

5 - ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**. (مرجع سابق). ج: 29 / ص: 979.

من بعدهم، ولم يبقَ في المدينة أهلُ بيتٍ حتى عملوا به، وعمل به أزواج النبي صلى الله عليه وسلم من بعده، ومثل هذا يستحيل أن يكون منسوخاً لاستمرار العمل به من النبي صلى الله عليه وسلم، إلى أن قبضه الله، وكذلك استمرار عمل خلفائه الراشدين به، فنسخُ هذا من أمحل المحال)[1]. وقال أيضا: (وأما المضاربة والمساقاة والمزارعة فليس فيها شيء من الميسر، بل هي من أقوم العدل)[2].

3- شروط المزارعة:

قال الجزيري: (للمزارعة أركان وشروط وحكم، وكلها مبينة في المذاهب)[3].

أما شروطها فهي:

1- أهلية المتعاقدين (صاحب الأرض والعامل عليها) من النواحي القانونية والنية والسلوكية.

2- بيان مدة الزراعة إن كانت مثلاً لسنة أو سنتين أو لمدة معلومة.

3- أن تكون الأرض صالحة للزراعة، مع تحديدها وبيان ما يزرع فيها.

4- أن يكون الناتج بين الشريكين مشاعا بين أطراف العقد، وبالنسبة المتفق عليها. أي يجب تحديد نصيب كل الطرفين.

5- بيان من يقدم البذر من الطرفين ومن الذي لا يقدم، لأن المعقود عليه يختلف باختلاف البذر. فإذا كان من قبل صاحب الأرض كان المعقود عليه منفعة الأرض، وإذا كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة العمل.

6- بيان نوعية المزارعة، أي نوع المحصول الذي سيزرع.

الفرع الثاني: تطبيق المزارعة في البنوك الإسلامية:

تمويل البنك الإسلامي للمزارعة هو نوع من المشاركة بين طرفين:

1- شرح ابن القيم على سنن أبي داود، ج: 9 / ص: 184.

2 - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (مرجع سابق). ج:1 / ص:283.

3 - الإمام الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، الصفحة: 621-627.

الطرف الأول: يمثله البنك الإسلامي باعتباره مقدم التمويل المطلوب للمزارعة.

الطرف الثاني: يمثله صاحب الأرض أو العامل (الزارع) الذي يحتاج إلى تمويل[1].

وتحدد نسبة مساهمة كل شريك قبل التوقيع على عقد المزارعة الذي يحدد أيضاً حصة الطرفين في الأرباح. وبعد الحصاد وعمليات التسويق تُخصم التكاليف التي تكبدها كل من الشريكين من العائد الناتج عن المشاركة،ثم يُوزع الباقي أرباحاً.

تطبق البنوك الإسلامية المزارعة بأن؛ يمول البنك الأرض وذلك بطريق شرائها أو تأجيرها ثم دفعها للشركات الزراعية لتزرعها مع الاتفاق على توزيع ناتج الأرض بحصص شائعة. كما يستطيع البنك تطبيق المزارعة بأن يأخذ دور عامل الزراعة وذلك بأن يأخذ مساحةً كبيرة من الأرض على أن يتولى زراعتها بمصاريف ونفقات من عنده فيمول البنك المعدات والآلات ومدخلات الزراعة والعمالة ويؤجراها شركات زراعية لتقوم بالعمل[2].

ويتم التطبيق المعاصر للتمويل بصيغة المزارعة من خلال قيام البنك الإسلامي بتوفير الآلات والمعدات الزراعية اللازمة لتحضير الأرض، والإمداد بالبذور المختارة والأسمدة العضوية,وتكون الأرض والعمل من صاحب المؤسسة الصغيرة أو المتوسطة,أو الفلاحين الذين يمتلكون الأراضي ولديهم الرغبة للعمل والاستثمار فيها، إلا أنه ينقصهم التمويل اللازم للقيام بذلك.

1- صوان، محمود حسن، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، (طبعة دار وائل، سنة 2001م)، الصفحة: 177.

2- صوان، محمود حسن، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، (مرجع سابق)، الصفحة: 178.

المبحث الثاني: عقد المساقاة:

الفرع الأول: المساقاة ومشروعيتها:

1- المساقاة لغة واصطلاحا:

المساقاة لغة: مأخوذة من السقي، وذلك أن يقوم الشخص على سقي النخيل والكرم ومصلحتها، ويكون له من ريعها جزء معلوم»[1].

واصطلاحاً: «معاقدة على دفع الشجر والكروم إلى من يصلحها بجزء معلوم من ثمرها»[2].

فهي إذاً عقد بين صاحب الشجر مع عامل آخر يقوم بسقيها ومراعاتها على أن يتقاسما الثمار بينهما بنسب متفق عليها. وهي نوع شركة على أن تكون الأشجار من طرف والتربية من طرف آخر وأن يقسم الثمر الحاصل بينهما. قال الجزيري: (أما معنى المساقاة اصطلاحا: فهو عقد على خدمة شجر ونخل وزرع ونحو ذلك بشرائط مخصوصة مفصلة في المذاهب)[3].

2- مشروعيتها:

المساقاة مشروعة كالمزارعة وفيها سد لحاجة أصحاب الأشجار الذين لا دراية لهم في تعهد الأشجار فيحتاجون إلى معاملة من له خبرة في ذلك، فجوزت المساقاة تحقيقاً لمصلحتهما.[4].
ودليل مشروعية المساقاة:

- ما رواه الإمام مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر أقركم فيها ما أقركم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم»، قال: فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة، فيخرص بينه وبينهم، ثم يقول: إن شئتم فلكم، وإن شئتم فلي، فكانوا يأخذونه)[5].

1- ابن منظور، لسان العرب، ج: 14 / ص:393-394. ود.محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. ج: 3 / ص: 270-271.

2 - نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. الصفحة: 412.

3 - الإمام الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، الصفحة: 631-635.

4- ينظر: الإمام القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، **الفروق**،. ج: 3/ص:177. والبقوري، ترتيب الفروق، تحقيق الدكتور عمر بن عباد. (مرجع سابق). ج: 3/ ص:132-133.

5- الإمام مالك، **الموطأ**، كتاب المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة، حديث رقم: 593/1/33. الصفحة: 434.

- عن مالك، عن ابن شهاب، عن سليمان بن يسار، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر، فيخرص بينه وبين يهود خيبر)[1].

- إضافة إلى أدلة مشروعية المزارعة؛ الواردة في الفرع الأول من هذا المبحث.

- وأجمع العلماء على جوازها ما عدا الإمام أبي حنيفة. قال ابن رشد: (فأما جوازها – يقصد المساقاة- فعليه جمهور العلماء؛ مالك والشافعي والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي يوسف وأحمد وداود، وهي عندهم مستثناة بالسنة بيع ما لم يخلق، ومن الإجارة المجهولة، وقال أبو حنيفة: «لا تجوز المساقاة أصلا»)[2]. وقال ابن قدامة –بعد أن بين رأي الإمام أحمد وأدلته-: (ظاهر كلام أحمد أن المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة)[3].

3- شروط المساقاة:

مثلها مثل أي عقد يجب توافر الشروط العامة لصحة العقد في حد ذاته إضافة إلى شروط خاصة بهذا النوع من العقود والمتمثلة في:

- أن يكون عمل العامل معلوما كإصلاح السواقي والسقي، وقطع الحشائش والتأبير،

- أن يقوم العامل بإحضار ما يحتاجه في عمله من أدوات السقي مثلا إن لم تكن موجودة في الحقل؛

- الاتفاق على كيفية تقسيم الناتج وأن يكون نصيب كل منهما جزءا مشاعا كالنصف الثلث أو الربع ولا يصح أن تكون الأجرة من غير الثمر؛

- أن يكون الأصل مثمرا، أي مما تجنى ثماره؛

- أن يعقد العقد قبل بدو صلاح الثمر، لأن الثمر بعد بدو صلاحه لا يحتاج إلى عمل والعامل في المساقاة إنما يستحق نصيبه بالعمل؛

- الاتفاق على المدة إذ لا يجوز أن تبقى مجهولة منعا للضرر وطول المدة مكروه.

1- الإمام مالك، **الموطأ**، كتاب المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة، حديث رقم: 594/1/33. الصفحة: 434.

2- ابن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. (مرجع سابق). ج: 2 / ص: 247.

3- ابن قدامة، **المغني**، (مرجع سابق). ج: 7 / ص: 279.

الفرع الثاني: تطبيق المساقاة في البنوك الإسلامية:[1]

تعتبر المساقاة نوعاً متخصصاً من «المشاركة» في القطاع الزراعي بين طرفين:

الطرف الأول: يمثله البنك الإسلامي الذي يقوم بتمويل مشروعات مياه الشرب أو مشروعات الري واستصلاح الأراضي لزراعتها وتطويرها باستخدام التكنولوجيا الحديثة، ومن ثم إدارة مشروعات المياه والري على مبدأ الربحية التجارية.

الطرف الثاني: يمثله صاحب البستان أو الشريك القائم عليه بالسقي والموالاة بخدمته حتى تنضج الثمار. وقد يكون الطرف الثاني طالب التمويل الذي يمتلك أرضاً ويرغب في تطويرها وزراعتها باستغلال مياهها الجوفية أو نقل المياه إليها من موقع يتميز بغزارة مياهه.

تقدم البنوك الإسلامية هذا التمويل في صيغة معدات وآلات الري وملحقاتهم وتقوم بتركيبها في المزرعة مع قيام أصحابها بتشغيلها مقابل أن يدفع للمؤسسة المالية جزءا من إنتاجها كما تلتزم البنوك الإسلامية بتغطية كل نفقات التشغيل والصيانة وجلب قطع الغيار، إضافة إلى الري فيمكن أن توفر البنوك الإسلامية مدخلات أخرى كالبذور والمخصبات والمبيدات الحشرية كما يمكنها أن تقدم للمزارعين بساتين أو حدائق أو أشجار تمتلكها ليقوموا على مراعاتها والاعتناء بها وجمع محاصيلها وتقسيمها بنسب معينة بينهم.

ولعلّ مشروعات تمليك الأراضي الصحراوية للشباب – في بعض الدول- أو تمليك خريجي كليات الزراعة أراضي معينة ذات مساحة محددة للقيام بزراعتها وسقايتها، تعد نوعاً من المشاركات التنموية التي يجدر أن توليها البنوك الإسلامية ما تستحقها من العناية والأولوية.

1- الرشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في عمليات المصارف الإسلامية، (مرجع سابق)، ص150.
وصوان، محمود حسن، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، (مرجع سابق)، ص180.

المبحث الثالث: عقد المغارسـة؛

الفرع الأول: المغارسـة وحكمـــها؛

1- المغارسة لغة واصطلاحـا:

المغارسة لغة: مفاعلة من الغرس، الشجر يغرسه أثبته في الأرض. وهي «من الغراس؛ وهو فسيل النخل، وما يغرس من الشجر، والغرس مثله»[1].

واصطلاحاً: عرّفها ابن رشد الحفيد كما يلي: (وهي عند مالك أن يعطي الرجل أرضه لرجل على أن يغرس فيها عددا من الثمار معلوما، فإذا استحق الثمر كان للغارس جزءا من الأرض متفق عليه» أي أن المغارسة تكون في الأشجار حيث يقوم العامل بغراسة أرض بيضاء لحساب صاحبها، حتى إذا أصبح ذلك الشجر منتجا أخذ العامل جزءا من الأرض والشجر كأجرة له على ذلك العمل، وفيها أيضا وجه شبه بالجعالة)[2].

وتسمى؛ المغارسة بالمنَاصَبَة أو المشاطرة عند أهل الشام، لأن الشجيرة الغرسة تسمى عند العامة نصبًا أي منصوبًا، ولأن الناتج يقسم بينهما مناصفة لكل واحد منهما الشطر وهي صيغة مشروعة يتحول فيها الأجير إلى مالك.

2-حكم المغارسة:

اتفق الفقهاء في الجملة على صحة المغارسة في الأشجار على سبيل الإجارة، كأن يقول له: «اغرس لي هذه الأرض نخلا أو عنبا أو زيتونا ولك كذا»، وتجري عليها أحكام الإجارة[3]،

واختلفوا في المغارسة على سبيل الشركة، بأن تعطى الأرض للعامل لغرس الأشجار، وتكون الأرض والأشجار بينهما، أو الأشجار وحدها بينهما؛

فأما المغارسة على سبيل الشركة في الأشجار وحدها فهي كما يلي:

1- ابن منظور، لسان العرب، ج: 6 / ص: 154. ود.محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. ج: 3 / ص: 321.

ونزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. الصفحة: 431.

2- ابن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. (مرجع سابق). ج: 2 / ص:251.

3 - ابن قدامة، المغني، (مرجع سابق)، ج:5 / ص:392.

قال الحنفية: لو دفع إليه أرضا مدة معلومة على أن يغرس فيها غراسا على أن ما تحصل من الأغراس والثمار بينهما جاز. ومثله ما قاله الحنابلة، حيث صرحوا بجواز دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه ويعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمرته أو منه.

وقال المالكية: لا تصح المغارسة على وجه الشركة بجزء معلوم في أحدهما، أي الأرض أو الشجر[1]،

وأما المغارسة على وجه الشركة بينهما في الأرض والأشجار معا فلا تجوز عند الحنفية والحنابلة. وذلك لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة، لأنه نظير من استأجر صباغا يصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ، فكان كقفيز الطحان، كما علله الحنفية[2].

وإذا فسدت المغارسة بهذه الصورة، فالثمر والغرس لرب الأرض تبعا لأرضه؛ لأنها هي الأصل وللآخر قيمة غرسه يوم الغرس، وأجر مثل عمله.

3- شروط المغارسة:

أجاز السادة المالكية المغارسة لكن بشروط وهي:

1- أن يكون نصيب العامل من الأرض والشجر معا، فإن كان له خطه من أحدهما خاصة لم يجز إلا إن جعل له مع الشجر مواضعها على الأرض دون سائر الأرض.

2- أن تنفق أصناف الأشجار في مدة إثمارها، وذلك ليصبح بالإمكان حصول كل طرف على حصته فإن اخلتفت اختلافا ليّنا لم يجز.

3- أن يغرس فيها أشجارا ثابتة الأصول، كالزيتون أو الرمان أو التي، ولا يجوز زراعة الأشجار غير الثابتة مثل عباد الشمس أو البقول وأمثالها.

4- أن لا يكون أجلها إلى سنين كثيرة فوق الإثمار.

5- أن لا تكون المغارسة في أرض محبّسة (موقوفة) لأن المغارسة كالبيع.

يتضح إذن من خلال تعريف المغارسة ومن خلال شروطها أنها عقد ينتهي بين الطرفين

---

1 - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (مرجع سابق) ج:5 / ص: 183 - 185.

2 - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج:5 / ص: 183 - 185.

عندما تؤتي الأشجار ثمارها وعندها يستحق العامل أجرته التي تتمثل في نصيب من الأرض والأشجار.

ولو تأملنا أنواع الأشجار ذات الأصول الثابتة في مجملها لوجدنا أنها تحتاج إلى بضع سنين بعد غراستها لتصبح منتجة.

الفرع الثاني: تطبيق المغارسة في البنــوك الإسلامية:

المغارسة هي صيغة من صيغ التمويل متوسط الأجل وتختلف مدتها اختلافا صغيرا باختلاف نوعية الشجر المغروس. ويمكن للبنوك الإسلامية أن تطبق هذه الصيغة بأن يشتري البنك أراضي من أمواله الخاصة ثم يمنحها لمن يعمرها على سبيل المغارسة، وبعد أن تصل الأشجار إلى مرحلة الإنتاج يأخذ العامل نصيبه من الأرض في نهاية العقد، ثم يمنح البنك نصيبه أي ما بقي له من أراضي إلى العامل أو لغيره على سبيل المساقاة.

كما يمكن للبنك الإسلامي أيضا أن يقوم بهذه الصيغة بدور العامل، إذ يقوم بتعمير أراض لأصحابها على سبيل المغارسة، وذلك استخدام عمال أجراء يوفر لهم البنك التمويل الحزم، وبعد تملك البنك لنصيبه من تلك الأراضي يطبق عليها المساقاة.

تعتبر المغارسة إذن استثناء من أحد المبادئ الأساسية للتمويل في الاقتصادي الإسلامي وهو «استمرار الملك لصاحبه» ومعنى ذلك أن تمويل عملية إنتاجية في الاقتصاد الإسلامي يقتضي استمرار الملكية لصاحبها حتى ولو تغيرت أوصاف هذه الملكية، ففي الشركات نجد أن ما يضعه الشركاء من أموال يبقى ملكا لهم حتى ولو كان أحد الشركاء غير عامل (أي قدم رأس المال ولم يقدم العمل كما في شركة العنان أو صيغة المضاربة) فإن ملكيته سوف تستمر ولو كانت حصة شائعة من مجموع أموال الشركة، ورغم تغير صفة ذلك المال من نقود إلى عروض في أغلب الأحيان.

إن المغارسة مازالت حديثة عهد على المصارف الإسلامية ومن الواجب تفعيلها، ويلاحظ أن دور البنوك الإسلامية ما يزال محدودا في هذا المجال وتعتبر صكوك المغارسة من الأساليب الجديدة التي لم تطبقها الأكثرية من البنوك الإسلامية وينتظر من مجمع الفقه الإسلامي أن يبدي رأيه حتى يخرج عقد المغارسة كأداة تمويل إسلامية معتمدة مثل أدوات التمويل الإسلامية الأخرى وفقا لمقاصد الشريعة الإسلامية.

خـــاتمـة:

لقد تبين لنا الضرورة الملحة للبحث عن صيغ شرعية بديلة للمعاملات البنكية، وقد وجد الفقهاء والخبراء الاقتصاديون أن من أهم المنافذ الشرعية لتحقيق الغاية من العقود هي: البنوك الإسلامية إذ تلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاته البنكية والتمويلية والاستثمارية، من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية القائم على مبدأ المشاركة في الربح أو الخسارة، ومن خلال إطار الوكالة بنوعيها العامة والخاصة.

كما وفّرت هذه العقود والصيغ وسيلة تمويلية تمكنها من الصمود أمام البنوك التقليدية وتحقيق الأرباح، حيث أنها قد سدت احتياجات التجار والصناع والحرفيين والزراع؛ الذين لا يرغبون في الدخول مع البنوك في المشاركة بكل ما تستلزمه من كشف للأسرار والمعلومات.

ولابد للتمويلات البنكية أن تخضع - كما رأينا- لعدد من الضوابط المستمدة من الشريعة الإسلامية، هذه الضوابط يمكن تلخيصها فيما يلي:

- ضابط العقيدة.
- ضابط القواعد الكلية.
- ضابط الأحكام الخمسة.
- ضابط المقاصد الكلية.

ومتى احتُرمت هذه الضوابط الشرعية، فإننا نتمكن من اعتبار وظائف العقود، ومراعاة مقاصدها؛ لأن اعتبار المقصد لازم لصحة الحكم التكليفي قال الإمام الشاطبي: «فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية،»[1]. ولابد أيضا من التيسير على الناس ومراعاة ظروفهم الاجتماعية والاقتصادية، من جهة، ومسايرة تطور العصر، من جهة أخرى، حيث أظهرت المالية الإسلامية قدرتها على استيعاب تطورات العصر، دون أن تُخلّ بمبادئ الشريعة الإسلامية. يقول الدكتور يوسف القرضاوي: (إن جمهور الناس في عصرنا أحوج ما يكونون إلى التيسير والرفق، رعاية لظروفهم، وما غلب على أكثرهم من رقة الدين، وضعف اليقين، وما ابتلوا به من كثرة المغريات بالإثم، والمعوقات عن الخير، ولهذا

1 - الإمام الشاطبي، «الموافقات»، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، (مرجع سابق). ج: 2/ ص: 327.

كان على أهل الفقه والدعوة أن ييسروا عليهم في مسائل الفروع، على حين لا يتساهلون في قضايا الأصول)[1].

وينبغي أن يحقق العقد الشرعي المصلحة المرجوة منه، ومقاصده الشرعية، وأن تؤدي البنوك التشاركية الوظائف الأساسية من خلال هذه العقود، حيث أصبحت الحاجة ملحة للبحث في هذه الصيغ والعقود البديلة. كما تبين من الواقع والممارسة العملية لانطلاق البنوك التشاركية بالمغرب، أن هناك أمورا لابد من مراعاتها عند تطبيق الصيغ البديلة، ومنها:

* ضرورة توفير الخبرة الشرعية والقانونية لدى البنوك الإسلامية في كافة مجالات الأنشطة.

* تيسير الإجراءات الإدارية والقانونية.

* التخفيف من القيود المفروضة على البنوك الإسلامية من قبل البنوك المركزية، خاصة في مجال الاستثمارات طويلة الأجل.

* الرفع من درجة التوعية لدى المواطنين بالصيغ الجديدة التي تم التخيص للعمل بها.

* ضرورة تفهم المتعاملين مع البنوك الإسلامية لأساليب التمويل الإسلامية.

أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به،

وصلى الله وسلم عل سيدنا محمد وعلى ءاله وصحبه.

والحمد لله رب العالمين.

---

1 - الدكتور يوسف القرضاوي، «الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريها المصارف الإسلامية»، (مكتبة وهبة، الطبعة الثالثة: 1415هـ-1995م). الصفحة: 22.

لائحــة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم برواية الإمام ورش عن نافع.

- **كتب التفسير:**

* الإمام الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، **جامع البيان في تأويل القرآن**، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1412-1992.

* الإمام ابن العربي، أبو بكر، **أحكام القرآن**، طبعة: دار الفكر بيروت، دون تاريخ.

* الإمام القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق سالم مصطفى البدري، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1420-2000.

- **كتب الحديث وشروحه:**

* الإمام أحمد بن حنبل، المسند، شرح وفهرسة أحمد محمد شاكر، مكتبة التراث الإسلامي، الطبعة الأولى 1414-1994.

* الإمام البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق – بيروت، واليمامة للطباعة، الطبعة الخامسة: 1414هـ.

* الإمام الباجي، أبو الوليد، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى 1332هـ.

* الإمام البغوي، **شرح السنة**، تحقيق وتعليق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر بيروت، طبعة: 1419هـ-1998م.

* الإمام البيهقي، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز-مكة المكرمة، طبعة: 1414هـ-1994م.

* الإمام الترمذي، «الجامع الصحيح»، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، دار إحياء التراث، بيروت، طبعة 1356-1937.

* الإمام الدارقطني، علي بن عمر، **السنن**، تخريج مجدي بن منصور، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1417-1996.

* أبو داود، **السنن**، تحقيق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، حمص، الطبعة الأولى 1389-1969.

* ابن العربي، أبو بكر، عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي، تحقيق الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1418-1998.

* الإمام الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار**، دار الحديث، الطبعة الأولى: 1413هـ/1993,

* الحافظ العسقلاني، أحمد بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 1416-1996.

* الإمام ابن ماجة، **السنن**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي القاهرة، الطبعة الأولى 1374-1967.

* الإمام مالك بن أنس، **الموطأ**، برواية يحي بن يحيى الليثي المصمودي، تقديم محمد عبد الرحمان، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الأولى 1418-1997.

* الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **الجامع الصحيح**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الأولى 1402-1982.

* الحافظ النسائي، أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب، سنن النسائي، تحقيق حسن محمد المسعودي، دار الفكر - بيروت، طبعة 1398هـ.

- كتب الفقه وأصوله:

* الإمام الجزيري، عبد الرحمان بن محمد عَوض، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الغد الجديد، مصر، الطبعة الأولى، 1426هـ-2005م.

* الحطّاب، مواهب الجليل، مكتبة النجاح، ليبيا.

* ابن رشد الجد، «المقدمات الممهدات»، دار صادر،بيروت.

* الخياط، عبد العزيز، الشركات في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة: 1988م.

* الدسوقي، محمد بن أحمد المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (بدون طبعة وبدون تاريخ).

* ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، **بداية** المجتهد ونهاية المقتصد. مكتبة المعارف-الرباط، طبعة 1419هـ.

* الإمام الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت.

* الإمام الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، **كتاب الأم**، خرّج أحاديثه وعلّق عليه محمود مطرجي، دار الكتب العلمية في لبنان، الطبعة الأولى 1413هـ.

* الشيرازي، أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق د. محمد الزحيلي، طبعة دار القلم، الدار الشامية، دمشق

* ابن عابدين، حاشية رد المحتار، (حاشية ابن عابدين)، دار المعرفة- لبنان، الطبعة الأولى: 1420هـ.

* عاشور، أحمد عيسى، الفقه الميسر في العبادات والمعاملات؛ دار الفرقان للطباعة.

* الإمام القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي في لبنان، الطبعة الأولى 1994م.

* ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبو محمد عبد الله، عمدة الفقه على مذهب الإمام أحمد، تحقيق السيد بن أحمد يوسف، مكتبة جزيرة الورد، القاهرة 2008.

* ابن قدامى المقدسي، موفق الدين أبو محمد عبد الله، **المغني**، تحقيق الدكتور محمد شرف الدين خطاب، والدكتور السيد محمد السيد، مطبعة دار الحديث - القاهرة، الطبعة الأولى: 1416هـ-1996م.

* ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، طبعة المكتبة العصرية - بيروت، الطبعة الأولى: 1424هـ-2003م.

* وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة؛ طبعة دار الفكر، سنة: 2010.

- كتب القواعد الأصولية والفقهية:

* البقوري، ترتيب الفروق، تحقيق الدكتور عمر بن عباد. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، 1416-1996.

* الشيخ الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية. دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية: 1409-1989.

* الإمام القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، **الفروق**، وبهامشه الكتابين تهذيب الفروق، والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، دار عالم الكتب، دون تاريخ.

* الأستاذ الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية. دار القلم، دمشق، الطبعة العاشرة: 1432هـ-2011م.

* الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي، الرباط: 1400هـ - 1980م.

- كتب الاقتصاد والمالية الإسلامية:

* **التركي**، منصور، «الاقتصاد الإسلامي بين النظرية والتطبيق»، **المكتب المصري الحديث، طبعة**: 1976م.

* توفيق حسن فرج، «عقد البيع والمقايضة»، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الأولى: 2013م.

* جاك الحكيم، العقود الشائعة والمسماة، دار الفكر: 1970.

* الحافي، خالد بن عبد الله، «الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي»، مكتبة مشكاة الإسلامية، طبعة: 1999.

* الخضيري، احمد محسن، مقدمة في فكر واقتصاد وإدارة عصر اللادولة، مجموعة النيل العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م.

* الخياط، عبد العزيز، الشركات في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة: 1988م.

* دسوقي، إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، الناشر: جامعة الكويت، الطبعة الأولى: 1984م.

* رفيق المصري، مصرف التنمية الإسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1407هـ_1987 م.

* روضة محمد بن ياسين، منهج الإسلام في حماية المجتمع من الجريمة، نشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب - الرياض، طبعة: 1413هـ.

* شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، (دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الرابعة، 2001م

* شوربجي، سيد عبد المولى، «الفكر الاقتصادي الإسلامي ومكافحة جزائم النمو الاقتصادي»، الناشر: المركز العربي للدراسات الأمينة والتدريب بالرياض، طبعة 1412هـ 1991م.

* صوان، محمود حسن، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، طبعة دار وائل، سنة 2001م.

* عيد، عادل عبد الفضيل: البيع بالتقسيط في الاقتصاد الإسلامي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008 م.

* عبد الله، خالد أمين، العمليات المصرفية الإسلامية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى: 2008م.

* علي السالوس، «الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة»، (طبعة دار الثقافة- الدوحة، 1418هـ-1998م).

* غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، طبعة دار الشروق: 1978م.

* محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، (البنك الإسلامي للتنمية، 1412هـ - 1992.

* الدكتور يوسف القرضاوي، «الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريها المصارف الإسلامية»، مكتبة وهبة، الطبعة الثالثة: 1415هـ-1995م.

- معاجم اللغة:

* الإمام الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى: 1967م.

* ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الجيل في لبنان، طبعة: 1420هـ.

* ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة السابعة 1417-1997.

* الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. دار الفكر، طبعة:1425-2005.

* الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، طُبع سنة: 1987م.

* محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير.

* نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم بدمشق، والدار الشامية ببيروت، الطبعة الأولى: 1429هـ-2008م.

- <u>مجلات ودوريات ومؤتمرات</u>:

* تقرير مؤتمر المصرف الإسلامي في دبي عام: 1979.

* مجلة الأحكام العدلية، الناشر: محمد نور.

* مجلة الفرقان، العدد 43، سنة: 1420هـ-2000م، (عدد خاص بالتطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة).

* مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة.

* مجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين المنعقدة في وهران في الجزائر ما بين 13 . 18 أيلول 2012 م. (الناشر: رابطة العالم الإسلامي).

* المنظمة العربية ضمن مجموعة أوراق الندوة. البنك الإسلامي للتنمية، «جهود البنك الإسلامي للتنمية في مجال تمويل القطاع الزراعي»، ورقة عمل مقدمة للندوة القومية للتمويل والائتمان الزراعي في الوطن العربي, 1986،

* المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت في المدة ما بين 6 - 8 جمادى الآخرة عام 1403هـ الموافق 21 - 23 آذار 1983م.

المحتويات

العقود والصيغ البديلة في البنوك الإسلامية

هذا الكتاب

إذا كانت الشريعة الإسلامية تتميز باليسر ورفع الحرج، مع حفظ الثوابت والأصول، فإن فقه المعاملات المالية في الإسلام يقترح صيغا تستطيع أن تبرز هذا التميز، لكن التطبيق العملي لا زال يقتصر على صيغ محدودة، رغم الطول النسبي لتجربة المصارف الإسلامية التي تزيد عن ثلاثة ثلاثين عاماً، فلا ينبغي أن تظل المصارف الإسلامية حبيسة معاملات محدودة، دون محاولة التفكير في صيغ أخرى تبرهن على تميز الفكر الاقتصادي في الإسلام، وقدرة المالية الإسلامية على استيعاب تطورات العصر ومسايرتها، ودون الإخلال بمبادئ الشريعة الإسلامية.


9 789920 912402